

COSTITUZIONE, RELIGIONE E CAMBIAMENTI NEL DIRITTO E NELLA SOCIETÀ

a cura di
PIERLUIGI CONSORTI

Manna, Adelmo

I reati di omicidio tra teoria e prassi / Adelmo Manna, Vito Plantamura. - Pisa : IUS / Pisa university press, 2017. - (I libri di Archivio penale. Nuova serie ; 11)

345.0252 (22)

I. Plantamura, Vito 1. Omicidio - Diritto

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



© Copyright 2019 by IUS/ Pisa University Press srl
Società con socio unico Università di Pisa
Capitale Sociale Euro 20.000,00 i.v. – Partita IVA 02047370503
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 – 56126, Pisa
Tel. + 39 050 2212056 Fax + 39 050 2212945
e-mail: press@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3318-004-5

Impaginazione: Ellissi

Finito di stampare nel mese di dicembre 2017
da Tipografia Monteserra – Vicopisano (Pisa)
per conto di Pisa University Press

L'editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare per le eventuali omissioni o richieste di soggetti che possano vantare dimostrati diritti sull'immagine riprodotta in copertina.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi – Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali – Corso di Porta Romana, 108 – 20122 Milano – Tel. (+39) 02 89280804 – E-mail: info@clearedi.org – Sito web: www.clearedi.org

SOMMARIO

Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società. La scelta del tema e primi spunti di riflessione. Introduzione

Pierluigi Consorti

PARTE PRIMA

Saluto iniziale

Paolo Moneta

Dal Convegno di Bari a quello di Pisa

Romeo Astorri

La stabilità della Costituzione di fronte ai mutamenti nel diritto e nella società

Andrea Pertici

La politica delle fonti di diritto in Italia in materia di libertà religiosa e di coscienza a settant'anni dalla entrata in vigore della Costituzione

Roberto Mazzola

Diritto, società e religione. I settant'anni nell'Italia repubblicana

Antonino Mantineo

La Chiesa cattolica e le sfide della modernità. L'angolazione giuridico-costituzionale

Carmela Ventrella

PARTE SECONDA

PROIEZIONI INDIVIDUALI DEL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA

Le proiezioni collettive della libertà religiosa. [Introduzione](#)

Antonio G. Chizzoniti

Libertà religiosa e uguaglianza: itinerari, attori e contraddizioni di un percorso non lineare
Nicola Fiorita

Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano
Ilaria Zuanazzi

Sovranismo e libertà religiosa individuale
Vincenzo Pacillo

Tra autonomia del foro interno e vincoli del diritto: ipotesi di obiezione di coscienza *sine lege*
Domenico Bilotti

“Eppur si muove”. La socialità del diritto canonico tra ieri e domani
Daniela Tarantino

Il razzismo in rete a 80 anni dalle leggi razziste di San Rossore. La tutela del sentimento religioso nelle regole delle *online communities*
Simone Baldetti

La libertà religiosa della donna nell’ordinamento canonico: la clausura 2.0
Patrizia Piccolo

La tutela della libertà religiosa individuale nei percorsi di deradicalizzazione
Laura Sabrina Martucci

PROIEZIONI COLLETTIVE DEL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA

Introduzione
Antonio Fucillo

Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società. Appunti interdisciplinari per una libera religiosità nella sfera del diritto
Giancarlo Anello

Ambiente, Creato, Sviluppo umano integrale: dimensione religiosa collettiva e prospettiva ecologica
Laura De Gregorio

Autonomia della confessione “islamica” e neogiurisdizionalismo. “Crisi” della laicità? Le risorse della laicità come pluralismo “confessionale e culturale”

Paolo Stefani

La nozione di Confessione religiosa nel prisma della giurisprudenza: un’analisi dell’ordinamento giuridico italiano

Adelaide Madera

Autonomia confessionale e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Riforma del Terzo settore e tutela della *privacy*: un banco di prova per la produzione normativa confessionale

Anna Gianfreda

La tutela dei luoghi sacri naturali: valori spirituali e patrimonio bioculturale nell’ordinamento giuridico italiano

Luigi Mariano Guzzo

[La funzione nomopoietica dell’art. 20 Cost.](#)

Ludovica Decimo

Cambiamenti della coscienza sociale e adeguamenti del diritto. L’obiezione di coscienza alle D.A.T. nella legge n. 219/2017

Simona Attolino

PARTE TERZA

Dialogo tra un penalista e i cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso: reati contro il sentimento religioso e reati c.d. culturalmente motivati

Fabio Basile

Alcune riflessioni sul rapporto tra diritto privato e fattore religioso

Paolo Morozzo della Rocca

Diritto costituzionale e diritto della religione: un comune impegno per rispondere alle sfide del presente

Emanuele Rossi

**COSTITUZIONE, RELIGIONE E CAMBIAMENTI
NEL DIRITTO E NELLA SOCIETÀ.
LA SCELTA DEL TEMA E PRIMI SPUNTI DI RIFLESSIONE
INTRODUZIONE
CONSTITUTION, RELIGION AND CHANGES
IN LAW AND SOCIETY. THE CHOICE OF THE THEME
AND THE FIRST POINTS FOR REFLECTION
INTRODUCTION**

Pierluigi Consorti

1. Cari Colleghi, sono lieto di accogliervi a Pisa per il nostro Convegno annuale; ringrazio tutti per avere accettato l'invito. Grazie in particolare all'Università di Pisa, alla Scuola Sant'Anna, all'Arcivescovo di Pisa, al Presidente della comunità islamica di Pisa e al pastore valdese che ci hanno salutato.

I loro saluti restituiscono l'immagine complessa e articolata del pluralismo della società attuale, che è tanto cambiata. Sono trascorsi settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana: portatrice di valori che hanno orientato la nostra società e che si sono modellati in modo complesso e articolato nel tempo. Tale complessità e articolazione ci stimola a ragionare con pari complessità e articolazione. Vorrei dire, con una pluralità di voci che sappia dare spazio ad un coro polifonico in cui possano trovare posto tutte le opinioni utili a costruire una civiltà basata sulle libertà, sulla giustizia, sul diritto. So bene che questi richiami possono suonare retorici ed enfatici; permettetemi tuttavia di esprimerli: perché sento la necessità di mantenere vivo lo spirito costituzionale in un tempo in cui il diritto pare declinare insieme alla cura per le libertà. Credo sia sempre più necessario affinare le relazioni di cura verso una società fragile, che non sempre supporta adeguatamente gli sforzi di integrazione delle diversità, che in quanto cultori del diritto ecclesiastico possiamo forse meglio di altri apprezzare nella loro delicatezza e fundamentalità. Il pluralismo delle diversità – che qualcuno ha chiamato “superdiversità” – costituisce una condizione sociale che può arricchirci, e dalla quale invece sembra che qualcuno voglia sfuggire. L'im-

magine dei muri che si alzano lungo i confini europei, la retorica dei porti chiusi, la xenofobia e l'islamofobia sembrano far passare in secondo piano le lotte per la libertà. Il mondo non può non essere un luogo plurale, multirazziale e multireligioso; l'Europa è già un continente multirazziale. L'Italia è già plurale e multiculturale: perciò il diritto deve porsi al servizio di questa realtà, e noi possiamo fare molto per sostenere questo impegno civile. Permettetemi di citare Umberto Eco: «Il problema non è più decidere (come i politici fanno finta di credere) se si ammetteranno a Parigi studentesse con il *chador* o quante moschee si debbano erigere a Roma. Il problema è che nel prossimo millennio [...] l'Europa sarà un continente multirazziale o, se preferite "colorato". Se vi piace, sarà così; e se non vi piace, sarà così lo stesso»¹.

2. Non si tratta tuttavia di una questione solo europea, e tanto meno solo nazionale. Il pluralismo delle diversità pone in termini globali una questione sulla convivenza fra diversi che interroga in modo specifico le nostre competenze di giuristi attenti all'esperienza religiosa. Mi riferisco al criterio del "vivre ensemble", adottato dalla Corte di Strasburgo proprio per bilanciare certe pretese di riconoscimento dei diritti connessi alla manifestazione della propria identità religiosa (nel caso di specie: indossare abiti che coprono l'intero corpo, volto compreso), rispetto alle esigenze civiche di promozione dell'integrazione sociale (come si può interagire con un corpo senza volto?). Le questioni che si aprono in questo campo imporrebbero anche una più attenta disamina della specificità dell'esperienza religiosa rispetto ad altri fattori che contribuiscono a disegnare l'identità personale (come quelli culturali, tradizionali, etnici o locali) se non altro per la necessità di mantenere vivo il collegamento fra i valori etici e spirituali che fondano le scelte religiose in modo specifico, e non automaticamente accostabile a elementi di natura diversa, ancorché giuridicamente significativa. In altre parole, occorre sottolineare non solo il valore dell'identità personale, ma anche quello della coscienza personale, che si nutre in misura diversa di elementi religiosi o culturali o etnici, eccetera. Questa sottolineatura mi pare doverosa particolarmente oggi, ché assistiamo ad una sorta di "delirio dell'incoscienza": quasi una sostanziale assenza di responsabilità collettiva che finisce per snaturare la stessa funzione sociale del diritto, asservendo le regole al disegno di una propaganda politica fine a sé stessa, lontana dai bisogni delle persone. Esiste al contrario una "spiritualità laica del diritto", che parte proprio dai bisogni delle persone e si interroga nel tentativo di trovare risposte opportune alla domanda di giustizia sociale; che rimane il punto

¹ Umberto Eco, *Migrazioni e intolleranza*, Milano, La nave di Teseo, 2019, p. 26.

di riferimento del diritto: *jus quia justum*, e non *quia iussum*.

In questo senso, alcuni di noi hanno cominciato a confrontarsi sulle questioni aperte da un “diritto interculturale”, uno strumento nuovo, opportunamente articolato e complesso, col quale cercare di dare risposte opportune e giuridicamente appropriate alle domande di giustizia che provengono da una società superdiversa. In un certo senso, tutto la nostra scienza giuridica ha senso in quanto riesce a dare risposte ai bisogni sociali. Ciascuno segue una strada personale, studia fenomeni specifici, ma tutti siamo orientati a trovare le risposte più opportune per garantire la convivenza delle diversità: che è poi il tratto che caratterizza le relazioni sociali che un ordinamento giuridico regola in modo conforme alla Costituzione.

3. Il tema della nostra riunione annuale non poteva non tenere conto del 70mo anniversario dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Una circostanza importante che merita di essere celebrata. Senza però tralasciare lo sforzo per un'analisi critica che metta in luce anche le eventuali debolezze di una Carta che compie appunto 70 anni di vita. Le ragioni del patto costituzionale originario sembrano ancora solide, eppure tanti cambiamenti sociali – che per certi versi assomigliano a vere e proprie trasformazioni, specialmente se pensiamo alle forti accelerazioni determinate specialmente negli ultimissimi anni – impongono una sosta di riflessione attenta e pacata.

Una semplice memoria dei fasti costituzionali rischierebbe di essere un tradimento dello spirito stesso della Costituzione, che muove dalla posizione di principi fondamentali che ne sorreggono tuttora l'intero impianto. E che troppe volte – ancora oggi, anzi, talvolta oggi più di ieri – rischiano di restare confinati fra le “speranze programmatiche”. In tema di libertà di religione non possiamo non dirci l'incompiutezza del disegno originario. Sia a causa dell'ancora imperfetta bilateralità pattizia – che lascia tuttora fuori troppi soggetti confessionali – sia a causa della paradossale persistenza della legge del 1929 sui culti ammessi. Per non parlare delle altre contraddizioni discriminatorie che si annidano in molte norme secondarie, alcune delle quali emanate proprio nelle ultime settimane.

4. Quando abbiamo cominciato a pensare al tema del Convegno, ci siamo immediatamente collegati alla ricorrenza delle leggi razziste del '38, che furono firmate proprio a Pisa, più precisamente nella residenza della tenuta reale di San Rossore, che è stata poi fatta esplodere nel 1944 dai nazisti in ritirata. Direi che quella memoria si impone oggi in maniera sorprendentemente attuale. In genere quel complesso normativo viene sinteticamente definito come “leggi razziali”, ma

credo che dovremmo avere il coraggio di definirle “razziste”. È una qualifica più cruda, ma anche più vera. E questa crudezza semantica può aiutarci ad esercitare attivamente la memoria affinché questa malattia sociale non riprenda forza. Mi sembra che ci sia un’urgente necessità di vigilare attentamente in questo senso.

Qualche giorno fa la Conferenza dei Rettori si è riunita a Pisa per una cerimonia di scuse e di richiesta di perdono per le espulsioni dagli atenei dei docenti e degli studenti ebrei, italiani e stranieri. Il nostro Rettore ha ricordato che «I *Provvedimenti per la difesa della razza nella scuola fascista* colpivano il settore che più di ogni altro rende un paese libero: quello della formazione, dell’educazione e della ricerca». A Pisa si laureò fra mille difficoltà – proprio in Giurisprudenza, nel 1938 – il futuro rabbino capo di Roma Elio Toaff e non molti anni dopo, nel 1946, conseguì la laurea in Giurisprudenza – per la precisione, in diritto ecclesiastico, con una tesi sulla libertà delle minoranze religiose – Carlo Azeglio Ciampi.

Mi piace ricordare l’uno e l’altro come esempi di studenti pisani che invitano a tenere fermo il valore del pluralismo e in particolare della libertà religiosa come un fondamento che parla del valore stesso della dignità umana, senza distinzione alcuna.

Nella prolusione dell’anno accademico 1939/40, il rettore dell’epoca della nostra Università – Evaristo Breccia – affrontava l’argomento dell’espulsione degli studenti stranieri spiegando che «erano ospiti ben accettati, ma che non contribuivano in nessun modo ad accrescere il prestigio della nostra Scuola, né ad elevare il tono dell’insegnamento». Si dichiarava perciò «lieto di annunciare che il vuoto si va rapidamente colmando con elementi nazionali».

5. A me pare che questa retorica razzista torna ancora oggi. Anche per questo è necessario fermarsi a riflettere sulle proiezioni della libertà religiosa, considerando che l’obbedienza alla legge non è sempre una virtù.

La memoria di questa massima – complicata, e giuridicamente persino contraddittoria – di don Milani, introduce l’ulteriore anniversario che il nostro Convegno vuole ricordare: ossia i 50 anni del 1968. Com’è noto, le rivolte del movimento studentesco cominciarono a Pisa con un certo anticipo: l’occupazione del Palazzo della Sapienza avvenne fra il 7 e l’11 febbraio del 1967, quando 72 studenti, prima di essere affrontati dalla polizia, vi si chiusero per elaborare un documento che si concentrava sulla riforma dell’Università.

Il ’68 non si esaurisce certo in quelle prime elaborazioni studentesche, prevalentemente orientate ad una retorica di stampo chiaramente marxista. Si estende in un’ansia di rinnovamento molto più larga e transnazionale che ha prodotto – anche in questo caso – una pluralità di ’68, con esiti non sempre positivi, almeno nell’immediato, ma che col tempo meritano di essere analizzati con spirito

critico. Penso al '68 anticomunista dei Paesi dell'Est europeo, soffocato dalla repressione sovietica fino alla sua riemersione nel 1989. Così potente da abbattere il muro di Berlino. Al '68 antinucleare, a quello delle battaglie per i diritti civili. All'uccisione di Martin Luther King; alla guerra del Vietnam e ai movimenti pacifisti che la contestavano.

In modo trasversale, questi '68 parlano di un protagonismo giovanile che ha toccato anche il versante spirituale. A suo modo anche il Concilio Vaticano II ha contribuito a suo modo a costruire questo '68 plurale. Quel Concilio ha segnato la fine di una stagione ecclesiale di chiusura verso la società e del conseguente rifiuto di dialogo con il secolo che aveva prevalentemente caratterizzato la Chiesa dell'Ottocento (o almeno una sua larga parte, trovandoci a Pisa non possiamo non ricordare le esperienze del cattolicesimo sociale nate intorno a Giuseppe Toniolo: professore della nostra università pisana). In ogni modo, la Chiesa col Concilio ha certamente cominciato a fare i conti con i cambiamenti sociali (i *signa temporum*) cercando di ritrovare la freschezza dell'annuncio evangelico, incontrando allo stesso tempo una crisi di autorità, che è a sua volta un frutto del '68. È questa la stagione in cui si sviluppano nuovi movimenti ecclesiali, che si muovono secondo logiche molto distanti da quelle tradizionali e contribuiscono ad innescare una dinamica di rinnovamento post-conciliare che il pontificato attuale interpreta in modo esemplare. Le esigenze di riforma – a ben vedere – sono una costante della storia ecclesiastica, perennemente interrogata dalla reazione ai cambiamenti sociali, cui risponde in modi anche istituzionalmente sorprendenti: la rinuncia di Benedetto XVI al pontificato, ad esempio, ha innescato un processo che – fra spinte in avanti e tentativi di arretramento – porta al centro della riflessione dei canonisti la questione della riforma in modi molto diversi da quelli metodologicamente affrontati fino a pochi anni fa. Il diritto canonico post-conciliare si presenta come un cantiere aperto, almeno per coloro che non si accontentano di percorrere le strade strette della tradizione.

6. Questa attenzione ai cambiamenti sociali e alla loro ripercussione in ambito giuridico costituisce un po' la cifra di questa nostra riunione annuale. Vogliamo interrogarci in particolare sulle proiezioni della libertà religiosa: un bene prezioso, di cui in qualche modo nell'Università italiana siamo custodi e promotori. Mi piace pensare che quest'anno vogliamo reciprocamente dichiararci un'assunzione di responsabilità collettiva verso la promozione e protezione della libertà, senza distinzioni. Lo facciamo collettivamente, come comunità scientifica raccolta in un'Associazione che fa della ricerca e dell'insegnamento della disciplina giuridica del fenomeno religioso la sua ragion d'essere.

Questa rinnovata assunzione di responsabilità potrà aiutare la società civile a recuperare la persistente frattura fra politica e società che, a mio parere, caratterizza questo tempo di “delirio dell’incoscienza”. Nella nostra qualità di professori universitari intendiamo condividere la responsabilità di sostenere la formazione dei giovani allo scopo di proteggere e promuovere le libertà.

In queste giornate lavoreremo esattamente per questo. E mi piace annunciarvi che siamo riusciti ad esprimere in un modo abbastanza concreto questo sforzo di promozione dei nostri studi, grazie alla generosità della Prof.ssa Nicoletta de Luca, che ha messo a disposizione dell’Adec una somma per dare vita ad un premio per promuovere i giovani talenti, che intesteremo al Prof. Luigi de Luca.

Luigi de Luca – che fra l’altro ha insegnato a Pisa dal 1957 al 1968 – è stato l’ideatore della formula che accosta il diritto ecclesiastico alla *legislatio libertatis*, ed è stato anche il fondatore dell’Adec. L’istituzione di un Premio per i giovani a lui intestato costituisce perciò una sorta di quadratura del cerchio e l’occasione per ripartire oggi collocandoci nel solco di una tradizione che vogliamo onorare col nostro lavoro.

7. Quest’anno, dopo alcuni anni di Convegni Adec riservati ai cultori della nostra sola disciplina, abbiamo infine deciso di confrontarci anche con autorevoli esponenti di altri settori della scienza giuridica. Credo che questa apertura possa aiutarci; e tuttavia – scuseranno l’improntitudine – sono certo che possa aiutare anche loro. Li ringrazio quindi per essere qui con noi. Con loro ringrazio tutte e tutti, e spero che sapremo essere degni ospiti e rendere piacevole il vostro soggiorno e il vostro lavoro a Pisa. Grazie.

8. Questo volume raccoglie i contributi che sono stati scritti dopo i giorni di incontro a Pisa. Non è quindi esattamente una raccolta di atti, dato che abbiamo preferito pubblicare scritti elaborati dopo la discussione emersa durante le giornate di convegno, cui hanno partecipato oltre centocinquanta convegnisti (nelle due giornate del 18 e 19 ottobre 2018). La partecipazione è stata vivace e qualificata: perciò il Comitato scientifico ha deciso di dare ai Colleghi che erano stati invitati ad animare la discussione con interventi programmati il tempo necessario per tenere in considerazione gli spunti di riflessione emersi durante la discussione. Il Convegno annuale dell’Adec non intende infatti essere un momento celebrativo, ma un’opportunità di incontro e discussione che prosegue nel tempo.

In contributi sono stati pubblicati seguendo la loro *consecutio* temporale divisa in tre parti, che ricordano la distribuzione degli interventi durante le giornate di incontro. Immediatamente dopo questa breve introduzione generale, nella prima

parte si trovano gli indirizzi di saluto di Paolo Moneta, già ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università di Pisa, e di Romeo Astorri, già Presidente dell'Adec. Di seguito, l'introduzione di Andrea Pertici, ordinario di Diritto costituzionale a Pisa, e le relazioni dei nostri Colleghi Roberto Mazzola, Antonino Mantineo e Carmela Ventrella, cui il Comitato scientifico aveva affidato il compito di tratteggiare i Settanta anni trascorsi dall'entrata in vigore della Costituzione, privilegiando rispettivamente una prospettiva giuridico istituzionale, giuridico politica e canonistica.

Nella seconda parte del libro sono ospitati i contributi presentati nei due Panel che si sono svolti in contemporanea la mattina del 19 ottobre, con il coordinamento rispettivamente dei Colleghi Antonio G. Chizzoniti (Proiezioni individuali del diritto di libertà religiosa) e Antonio Fuccillo (Proiezioni collettive del diritto di libertà religiosa). In quella sede sono stati chiamati a svolgere le loro relazioni tre Colleghi scelti dal Comitato scientifico (Nicola Fiorita, Vincenzo Pacillo e Ilaria Zuanazzi, nel primo Panel e Giancarlo Anello, Laura De Gregorio, e Paolo Stefani, nel secondo Panel) e cinque Colleghi per ciascun Panel, selezionati a seguito di una *call for papers* cui hanno partecipato ventisei candidati (si tratta dei contributi di Simone Baldetti, cultore nell'Università di Pisa, Daniele Bilotti, assegnista nell'Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, Sabrina Martucci, ricercatrice nell'Università degli Studi Aldo Moro di Bari, Patrizia Piccolo, cultrice nell'Università degli Studi Aldo Moro di Bari e Daniela Tarantino, ricercatrice nell'Università degli studi di Genova (primo Panel); Ludovica Decimo, dottoranda nell'Università di Padova, Anna Gianfreda, associata nell'Università cattolica del S. Cuore – sede di Piacenza –, Luigi M. Guzzo, professore a contratto nell'Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, Adelaide Madera, associata nell'Università degli studi di Messina (secondo Panel). Questi scritti sono stati sottoposti a previa valutazione da parte del Coordinatore del Panel. Rendo atto che il Comitato scientifico aveva selezionato positivamente anche l'*abstract* proposto da Federica Botti, ricercatrice nell'Università di Bologna, che ha relazionato durante il Convegno, ma non ha consegnato nei termini previsti l'elaborato scritto, che pertanto non si trova nel corpo di questo volume.

Abbiamo invece pubblicato uno scritto di Simona Attollino, assegnista presso la LUM di Casamassima (Bari), che è stato l'unico accettato a seguito della valutazione cieca cui sono stati sottoposti alcuni lavori presentati – dopo il Convegno – da coloro che avevano partecipato alla prima *call*, ma non erano stati selezionati per intervenire al Convegno. Rendo atto anche del fatto che il Comitato scientifico ha chiesto di operare la successiva valutazione cieca dei contributi in questione ai Colleghi Maria d'Arienzo, Erminia Camassa, Giuseppe D'Angelo, Fortunato Freni, M. Cristina Ivaldi e Marco Ventura.

Nella terza parte trovano spazio gli scritti elaborati dai Colleghi che hanno animato la tavola rotonda del pomeriggio di venerdì, cui abbiamo chiesto di mettere in relazione con la nostra le discipline che autorevolmente rappresentano: Fabio Basile, ordinario di Diritto penale nell'Università di Milano; Paolo Morozzo della Rocca, ordinario di Diritto privato nell'Università di Urbino ed Emanuele Rossi, ordinario di Diritto costituzionale nella scuola Sant'Anna di Pisa.

PARTE PRIMA

SALUTO INIZIALE WELCOMING

Paolo Moneta

È con vero piacere che do il benvenuto a tutti i partecipanti a questo Convegno. I lunghi anni di insegnamento svolto in questa Università mi abilitano a fare gli onori di casa e a dare ufficialmente inizio ai lavori congressuali. L'Università di Pisa e, in particolare, la sua Facoltà di Giurisprudenza ha sempre dimostrato grande attenzione verso l'insegnamento delle nostre discipline. In essa hanno insegnato autorevoli e prestigiosi maestri (basti qui ricordare Ermanno Graziani, Luigi de Luca, Domenico Barillaro, Carlo Cardia) e sempre vivo è stato l'interessamento degli studenti, molti dei quali ancora ricordano le esercitazioni scritte ed i viaggi di istruzione a Roma presso gli organi e le istituzioni della Santa Sede.

Oggi, grazie all'iniziativa dell'Adec e del suo Presidente, il Professor Pierluigi Consorti, al quale è affidato l'insegnamento delle nostre discipline, siamo invitati a riflettere sui profondi cambiamenti che hanno coinvolto il fenomeno religioso nel suo rapporto con la società, l'esperienza giuridica, la mentalità e gli stili di vita.

Punto di partenza delle nostre riflessioni sarà la Costituzione. Sono passati più di 70 anni dalla sua entrata in vigore, ma essa conserva ancora una sua inesauribile vitalità ed una sempre attuale capacità di far fronte alle nuove istanze ed esigenze che emergono da un corpo sociale in continuo cambiamento. Proprio nel settore degli interessi religiosi, grazie ad una lunga serie di interventi della Corte costituzionale, si è potuto constatare che i principi di fondo contenuti nella nostra Carta costituzionale possiedono una potenzialità espansiva che consente di continuare a considerarli essenziali punti di riferimento nella regolamentazione di questa delicata materia. Possiamo qui ricordare come da tutto l'insieme delle disposizioni costituzionali che toccano la regolamentazione del fenomeno religioso sia stato possibile ricavare un principio considerato *supremo* dalla giurisprudenza della Corte: quello di *laicità*. Un principio che potremmo definire

“all’italiana”, perché esso «implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» (sentenza n. 203/1989). Un principio quindi che si inserisce armoniosamente nella nostra tradizione e che è riuscito, nel contempo, a misurarsi validamente con i problemi concreti che la vita sociale fa continuamente emergere. Si pensi ancora alla forza espansiva del principio di uguale libertà assicurata a tutte le confessioni religiose, che ha consentito anche alle confessioni minoritarie di poter fruire di un trattamento paritario rispetto alle confessioni (in particolare quella cattolica) di più ampio e profondo inserimento nella nostra società. Altri significativi esempi ritroviamo nella possibilità, data a tutte le confessioni, di accedere ai contributi previsti per la costruzione degli edifici di culto o all’abolizione di una tutela penale privilegiata in favore della religione cattolica col ripristino di un uguale tutela assicurata a tutte le espressioni di credenza religiosa.

Ed a questo proposito – se mi è consentita una breve divagazione – mi viene spontaneo il riferimento a quanto sta accadendo nella nostra città nei confronti del progetto di costruire una moschea che consenta all’ormai numerosa comunità di religione musulmana di poter avere un proprio edificio dove riunirsi ed adempiere al precetto della preghiera. Il progetto, approvato dall’Amministrazione comunale, ha incontrato l’agguerrita opposizione di una larga parte della popolazione che si è mobilitata per sottoporre la questione ad un referendum popolare (che peraltro non è stato ammesso). Ma al di là di paure e suggestioni che possono far presa almeno su una parte della popolazione, i principi di libertà e di uguaglianza contenuti della nostra Costituzione non possono che condurre in un’unica direzione: quella di consentire di professare la propria fede religiosa non solo in piena libertà, ma anche usufruendo di quelle misure e di quelle agevolazioni che lo Stato e gli enti pubblici mettono a disposizione di tutti i cittadini per rendere più concreto ed effettivo l’esercizio di questa libertà.

Come si evince anche dai pochi esempi che abbiamo ora richiamato, i principi costituzionali non sono fissi ed irrigiditi in un loro originario significato. A contatto con la realtà, tanto più se in continua e rapida mutazione come oggi avviene, essi evolvono e rivelano potenzialità che debbono essere messe in luce e studiate per rendere tali principi sempre attuali ed operanti. Si comprende quindi la necessità di procedere ad una riflessione ad ampio raggio che individui le situazioni, le esigenze, i problemi che emergono nella vita sociale dei nostri giorni, mettendoli in relazione con la capacità di adattamento insita nei principi costituzionali. Riflessione che traspare chiaramente dalla ricca panoramica degli interventi previsti nel programma congressuale, che già ci fa presagire la vitalità che tuttora presenta la regolamentazione del fenomeno religioso.

Prima di concludere e di lasciare spazio ad una più puntuale introduzione ai lavori congressuali ed alle prime relazioni, mi piace ricordare che questo Convegno si svolge a conclusione di un importante anniversario della nostra cattedrale. Sono infatti passati 900 anni da quel lontano 26 settembre 1118, quando il papa Gelasio II procedette solennemente alla consacrazione della nuova cattedrale, presentandola al popolo dei fedeli come la Chiesa primaziale di Pisa, dedicata a Santa Maria Assunta. È stato, questo appena trascorso, un anno proclamato dal nostro Arcivescovo come “Anno della misericordia”, ricco di iniziative di carattere spirituale, di rinnovati studi e di importanti lavori di consolidamento e di restauro del patrimonio artistico. In questo contesto un convegno dedicato alla regolamentazione del fenomeno religioso assume un ulteriore particolare significato. Un magnifico esempio dell’operosità che ha caratterizzato questo anniversario vi sarà offerto dalla visita al Camposanto monumentale, dove sono stati restaurati e ricollocati nella loro originaria posizione gli straordinari affreschi di Buonamico Buffalmacco che compongono il ciclo del *Trionfo della morte*. Desidero quindi ringraziare l’Opera della Primaziale Pisana che ci ha offerto questa opportunità e che mi ha incaricato di porgere a tutti voi un caloroso saluto ed un augurio di buon lavoro.

DAL CONVEGNO DI BARI A QUELLO DI PISA FROM THE BARI MEETING TO THAT OF PISA

Romeo Astorri

La presentazione di un volume, e in particolare di questo che raccoglie così tanti contributi, pone a chi vi si accinge, la questione intorno a quale possa essere il filo conduttore¹. Un primo spunto è dato dal titolo che accomuna tre lemmi: religione, diritto, economia, collegati raramente in maniera diretta, e, al massimo, ma anche questo non molto frequentemente, accostati in uno schema che vede di volta in volta assieme, diritto ed economia, diritto e religione, religione ed economia. Dunque, il titolo stesso non può essere considerato scontato e da qui intendo partire.

Non ho certamente la pretesa di esplorare compiutamente il percorso suggerito dall'accostamento di queste tre parole che si collegano a saperi che possiamo qualificare come antagonisti, sia perché in momenti diversi della storia perlomeno dell'Occidente, hanno rappresentato poli alternativi che avevano la pretesa di fondare concezioni del mondo anche radicalmente diverse. La religione è stata contrapposta al diritto, l'economia guardata come una scienza pratica, che, proprio per la sua diversità dal diritto, liberava l'attività *dell'homo faber* dai vincoli che le erano posti, la religione, infine, è stata vista come portatrice di regole del passato, per la loro essenza incompatibili con la *lex mercatoria*, in quanto avrebbero imbrigliato fin dalla nascita lo *ius mercatorum*.

Malgrado una tale premessa, in prospettiva, il trinomio presente nel titolo del volume suggerisce il senso della novità che viviamo nella società globalizzata del XXI secolo. In essa questi che possiamo definire in senso lato tre orizzonti interpretativi, e soprattutto i saperi che vi sono collegati, cresciuti portando entro di sé una pretesa totalizzante, vissuta in un certo senso, come elemento così essenziale e insito in ciascuno di essi, da coltivare per lunghi periodi di tempo l'ambizione

¹ *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di Gaetano Dammacco, Carmela Ventrella, Bari, Cacucci, 2018.

di governare, a partire da esse la società, nel mondo globalizzato di oggi, sono costretti a convivere e a riscoprire una modalità nuova di rapportarsi tra di loro.

Non intendo con questo alludere ad una deriva obbligata, di tipo relativista, intendo richiamare che la convivenza in una società pluralista non è solamente convivenza di “mondovisioni” differenti, ma anche di molteplici approcci al reale e, di conseguenza, dobbiamo porci il problema non solo della convivenza delle culture, ma anche dell’intracciarsi e dell’influenzarsi reciproco dei saperi.

Le discipline che coltiviamo sono nate dall’intracciarsi del diritto canonico e del diritto ecclesiastico, a cui dobbiamo aggiungere anche il sapere storico, perché nella biografia intellettuale dei nostri lontani maestri, anche in quelli, come Del Giudice, considerati esclusivamente giuristi positivi, è normale ritrovare il gusto del dialogo anche con il sapere storico. Davanti a noi, oggi, il problema si presenta in forme diverse, per sollecitazioni differenti di cui il titolo del volume, così come i contributi in esso presenti sono la testimonianza più efficace.

Non mi soffermo specificamente su di essi, ma quello che Carmela Ventrella chiama relazione multipla tra diritto, religione ed economia, impegna il giurista a non perdere di vista la necessità di un ancoraggio forte al sapere giuridico, che solo può permettergli un dialogo proficuo e costruttivo con i mondi della religione e dell’economia. Sarà così possibile non disperdersi in quelle che Gaetano Dammacco qualifica come differenze genetiche, assiologiche e finalistiche tra i differenti temi.

I contributi presenti nel volume danno ragione di quanto ho detto finora non – ma sarebbe stato presuntuoso aspettarcelo – in quanto percorsi conclusi e rifiniti, ma come approcci insieme problematici e pieni di prospettiva delle singole questioni messe a tema.

L’augurio è che il lavoro iniziato sia di buon auspicio per tutti coloro che giovani e meno giovani hanno voluto cimentarsi con gli specifici temi nei quali si dettaglia il volume.

Consentitemi, perciò, per concludere di rivolgere un sentito ringraziamento ai colleghi di Bari che hanno reso possibile con il loro lavoro l’uscita del volume.

LA STABILITÀ DELLA COSTITUZIONE DI FRONTE AI MUTAMENTI NEL DIRITTO E NELLA SOCIETÀ

Andrea Pertici

SOMMARIO: 1. La Costituzione tra esigenze stabilità del testo e dinamismo della sua attuazione. - 2. Il procedimento di revisione costituzionale: criticità e prospettive della fase parlamentare come momento di confronto tra le esigenze di stabilità e quelle di cambiamento. - 3. Il procedimento di revisione costituzionale: criticità e prospettive della fase referendaria come momento di confronto tra le esigenze di stabilità e quelle di cambiamento. - 4. Verso una maggiore attenzione per il bilanciamento tra le esigenze di cambiamento e quelle di stabilità della Costituzione? - 5. La necessità di riprendere l'attuazione della Costituzione.

THE STABILITY OF THE CONSTITUTION IN THE FACE OF CHANGES IN LAW AND SOCIETY

SUMMARY: 1. The Constitution between the need for stability of the text and the dynamism of its implementation. - 2. The constitutional revision procedure: criticalities and perspectives of the parliamentary phase as a moment of confrontation between the need for stability and those of change. - 3. The constitutional revision procedure: critical points and prospects of the referendum phase as a comparative moment between the need for stability and those of change. - 4. Do we need a greater attention to the balance between the need for change and the stability of the Constitution? - 5. The need to resume the Constitution implementation.

1. La Costituzione tra esigenze stabilità del testo e dinamismo della sua attuazione

«La Costituzione italiana – diceva Calamandrei nel noto discorso agli studenti milanesi del 1955 – è in parte una realtà, ma soltanto in parte è una realtà. In parte è ancora un programma, un ideale, una speranza, un impegno di lavoro da compiere».

In effetti, la Costituzione italiana, con la sua natura programmatica, non rappresenta certamente una realtà statica, ma anzi un testo che deve essere continuamente alimentato attraverso l'attuazione, che naturalmente si svolge diversamente a seconda del contesto politico e in particolare delle maggioranze parlamentari che riescono a formarsi, e che ha conosciuto un momento particolarmente proficuo tra la fine degli anni Sessanta e gli anni Settanta¹.

Il necessario dinamismo dell'attuazione costituzionale, però, dovrebbe ancorarsi a un testo stabile, perché ciò indica la condivisione del perimetro entro cui l'indirizzo politico – mutevole al mutare delle maggioranze – deve essere portato avanti.

L'esperienza italiana degli ultimi quarant'anni è da questo punto di vista complessa, perché se è vero che il testo costituzionale ha subito, in definitiva, un piuttosto limitato numero di modifiche, generalmente incidenti su uno o pochi articoli, con l'eccezione di quella realizzata con legge costituzionale n. 3/2001, di modifica del titolo V della parte seconda, è altresì vero che i tentativi di complessiva modifica del testo costituzionale, soprattutto con riferimento alla seconda parte, sono andati avanti quasi incessantemente dall'inizio degli anni Ottanta (a seguito di una discussione avviata già nella seconda metà degli anni Settanta), anche come strumento di affermazione e consolidamento della maggioranza del momento (quando non addirittura di un *leader* politico in cerca di legittimazione)². Ciò, come è stato messo in luce da ormai alcuni anni³, ha portato a un indebolimento del carattere unificante della Costituzione, rivendicato, in realtà, con forza dal corpo elettorale che, nelle due occasioni in cui è stato chiamato a pronunciarsi su una revisione complessiva della seconda parte, l'ha decisamente respinta⁴.

L'ultima revisione della seconda parte della Costituzione, e in particolare la sua bocciatura da parte del corpo elettorale nel referendum del 4 dicembre 2016, ha riaperto una discussione circa l'opportunità di procedere ad ampie revisioni

¹ Cfr., ad esempio, Saulle Panizza, R. Romboli, *Introduzione. L'attuazione della Costituzione tra recenti riforme e ipotesi di revisione*, in *L'attuazione della Costituzione*, III ed., a cura di Saulle Panizza, Roberto Romboli, Pisa, Edizioni Plus, 2006, pp. 11 ss.

² Sullo sviluppo delle riforme nel tempo, cfr. Carlo Fusaro, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2015, n. 2, pp. 431 ss.

³ Cfr. ad esempio Alessandro Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

⁴ Nel referendum del 4 dicembre 2016, votarono 33.244.258 cittadini, pari al 65,48% degli aventi diritto. Tra coloro che espressero validamente il voto (32.852.112), il 40,88% (corrispondenti a 13.431.087) votò a favore, mentre il 59,12% (19.421.025) votò contro. Invece, nel 2006, i votanti furono 26.110.925, pari al 52,46% degli aventi diritto. Tra coloro che espressero validamente il voto (25.753.782), il 38,71% (corrispondenti a 9.970.513) votò a favore, mentre il 61,29% (15.783.269) votò contro.

costituzionali e circa l'idoneità del procedimento di revisione di cui all'art. 138 della Costituzione (anche in relazione all'evoluzione del sistema elettorale, oltre che all'attuazione che dello stesso hanno dato i regolamenti parlamentari e le prassi) a portarle adeguatamente a compimento.

La tensione tra le esigenze di stabilità della Costituzione e quelle di una sua modifica, anche a fronte dei cambiamenti della società, non è certamente un tema nuovo se consideriamo che già Aristotele evidenziava come i mutamenti delle leggi, e quindi a maggior ragione delle Costituzioni, le indeboliscano e possano «assecond[are] l'abitudine alla disobbedienza»⁵.

Nell'ordinamento italiano, come generalmente in quelli contemporanei di derivazione liberale, la stabilità della Costituzione è garantita attraverso la sua rigidità, che la sottrae, alla modifica da parte di ciascuna generazione e soprattutto da parte della maggioranza del momento, la quale è anzi costretta a muoversi nel perimetro delle norme costituzionali. Una Costituzione rigida non è, però, imm modificabile, ma consente, invece, di dar seguito alle esigenze di aggiornamento o comunque di revisione della stessa.

Nella Costituzione italiana, la rigidità rappresenta anche la garanzia del carattere compromissorio della sua formazione, frutto dell'incontro tra le principali culture presenti in assemblea costituente, con la conseguenza che la sede parlamentare (in cui gli stessi soggetti autori del compromesso erano poi rappresentati) costituiva la migliore alla quale affidare eventuali successive modifiche.

Il Parlamento, infatti, nel procedimento dell'art. 138, è posto in una posizione di "primarietà" (come affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 496/2000), che, tuttavia, sembra essere stata in più occasioni compromessa. Ciò è avvenuto nel modo forse più evidente con l'approvazione di procedimenti derogatori, nel 1993 e nel 1997, a cui, nel 2013, se ne intendeva aggiungere un altro,

⁵ Sull'importanza della stabilità al fine di garantire «il regolare e ordinato sviluppo della vita civile», nel pensiero dei classici, cfr. anche Norberto Bobbio, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico. Anno accademico 1975-1976*, Torino, Giappichelli, 1976, pp. 50 ss.

Con più specifico riferimento al tema delle riforme costituzionali, cfr. A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, cit., dove si mette anche in luce (in part. a p. 82) come la continua riproposizione di "grandi riforme" abbia «impedito che alla Costituzione venissero apportati quegli emendamenti (alcuni dei quali di rilievo tutt'altro che modesto) che apparivano necessari per effetto dell'evoluzione della situazione storico-politica e quegli altri (di minor rilievo) che erano necessari per realizzare la "manutenzione" della Costituzione». In senso analogo, anche con particolare riferimento agli effetti dell'ultima proposta di ampia revisione costituzionale, sia consentito rinviare a Andrea Pertici, *La Costituzione spezzata. Su cosa voteremo con il referendum costituzionale*, Torino, Lindau, in part., pp. 165 ss.

che, però, non è riuscito a completare il suo *iter* di approvazione. Al di là delle differenze specifiche, questi procedimenti miravano a comprimere i tempi e di coinvolgere necessariamente il corpo elettorale o almeno di impedirne l'esclusione attualmente prevista all'art. 138 Cost., per l'ipotesi in cui fosse stata raggiunta la maggioranza qualificata.

Tuttavia, anche nei casi in cui si è proceduto in base all'art. 138 Cost., almeno per le revisioni di maggiore impatto, l'iniziativa è stata assunta dal governo, che ha preteso dalla propria maggioranza una forte compattezza, impedendo così alle Camere di farsi carico della composizione di posizioni diverse, determinando che queste si sfogassero all'esterno con i referendum del 2001, 2006 e 2016, in due dei quali la volontà parlamentare, evidentemente maggioritaria quanto ai seggi nelle Camere ma non quanto ai voti (in virtù del sistema elettorale), è stata platealmente contraddetta, all'esito di una campagna elettorale che ha portato a fortissime divisioni.

La marginalizzazione del ruolo del Parlamento si è anche realizzata attraverso il concreto dipanarsi dell'*iter* di approvazione, che, in particolare in occasione del procedimento di revisione conclusosi nel 2016, ha subito non poche forzature (dall'applicazione del meccanismo del c.d. "canguro", nella votazione degli emendamenti, al Senato, al ricorso alla seduta fiume, alla Camera, alla mancata conclusione dei lavori in commissione, di nuovo al Senato, senza considerare il contingentamento dei tempi e la rigida applicazione della doppia conforme, oltre che la sostituzione dei parlamentari in commissione per ragioni di dissenso politico), tutte in una logica di accelerazione del passaggio parlamentare, considerato, in sostanza, come un ostacolo alla realizzazione della riforma costituzionale voluta dal governo, rispetto alla quale si voleva ottenere quanto prima l'approvazione (plaudente) del popolo.

In alcune occasioni, poi, la perdita di centralità del Parlamento è risultata ulteriormente enfatizzata da elementi estranei al procedimento: ad esempio, nella XIV legislatura, esso si è trovato a discutere una proposta d'iniziativa governativa per la revisione dell'intera parte seconda della Costituzione che era la semplice trasposizione di un testo redatto da quattro "saggi" in una località del Cadore (c.d. "bozza di Lorenzago"), fatta propria dal secondo governo Berlusconi. Nella XVII legislatura, invece, la discussione sulle riforme costituzionali è quantomeno iniziata sulla spinta di uno dei gruppi di lavoro che il Presidente della Repubblica Napolitano nominò, in modo del tutto atipico, a seguito di una impasse nelle consultazioni per la formazione del nuovo governo dopo le elezioni del 2013, senza dimenticare che una relazione sulle riforme costituzionali fu poi presentata anche da una commissione di esperti nominata dal governo Letta.

Tutto ciò porta a riflettere su un parziale ripensamento del procedimento che, anche senza intaccare il dettato dell'art. 138 Cost., possa rivalorizzare la fase parlamentare e restituire a quella del *referendum* la funzione di opporsi alla deliberazione parlamentare, nella consapevolezza che anche quando sia eventualmente possibile realizzare, nella campagna referendaria, un fecondo dibattito pubblico, ciò avviene in ritardo rispetto a ogni possibilità di composizione e mediazione delle diverse posizioni, essendo alla fine possibile pronunciarsi soltanto con un sì o con un no onnicomprensivo.

2. Il procedimento di revisione costituzionale: criticità e prospettive della fase parlamentare come momento di confronto tra le esigenze di stabilità e quelle di cambiamento

La fase parlamentare, che nell'ambito dell'approvazione è – come abbiamo visto – l'unica necessaria, la cui “primarietà” è stata sottolineata anche dalla Corte costituzionale con la sent. n. 496/2000, risulta essere stata indebolita, da un lato, dal mutamento del sistema elettorale e, dall'altro lato, dallo stesso diritto parlamentare.

Da quest'ultimo punto di vista, infatti, il procedimento dell'art. 138 Cost. risulta essere stato per così dire “indebolito”, da un lato, attraverso quella che viene definita l’“alternatività” delle due letture e, dall'altro, con la chiusura della seconda deliberazione a qualunque proposta emendativa.

In effetti, una prima questione che l'art. 138 lascia aperta è se il passaggio del testo alla seconda Camera debba necessariamente avvenire dopo che la prima lo ha approvato in due successive deliberazioni a distanza di almeno tre mesi (tesi della “consecutività”) o se invece sia possibile trasmetterlo per la prima deliberazione della seconda Camera già a seguito della prima deliberazione della prima Camera (tesi dell’“alternatività”).

L'approdo a quest'ultima tesi si è verificato nel corso della seconda legislatura, in occasione dell'approvazione della legge cost. n. 2/1963, mentre la legge cost. n. 1/1953 era stata approvata seguendo la tesi della “consecutività”. Inizialmente, questa era in effetti espressamente prevista dal regolamento della Camera dei deputati, mentre nulla diceva quello del Senato, che si limitava sostanzialmente a ripetere la formula dell'art. 138 Cost., con la conseguenza che, nella prima occasione, ci si era limitati a seguire l'impostazione della Camera (dalla quale peraltro il procedimento era stato avviato). Questa impostazione fu oggetto di alcune critiche, in particolare da Mortati che riteneva l’“alternatività” meglio confacente all'*original intent* dei costituenti, che erano giunti alla doppia deliberazione di cui all'art. 138 Cost. dopo avere abbandonato la proposta di due deliberazioni in

due diverse legislature, per cui prima ci sarebbe stata l'approvazione di Camera e Senato, quindi il loro scioglimento e, a seguito delle elezioni, la seconda approvazione, in sequenza, da parte delle due Camere. A questa obiezione si aggiungeva quella dell'eccessivo allungamento dei tempi, che come vedremo è sempre utilizzata al fine di contenere ogni aggravamento procedurale. In effetti, in occasione dell'approvazione della legge cost. n. 2/1963, proprio questa seconda obiezione sembra essere stata determinante per approdare alla tesi dell'"alternatività". Infatti, procedendo in aderenza alla tesi della "consecutività", la legge cost. n. 2/1963, sulla modifica della composizione delle Camere e sulla equiparazione della durata della legislatura nei due rami del Parlamento, non sarebbe potuta essere probabilmente approvata entro la fine della seconda legislatura.

Tuttavia, nell'ottica di una maggiore garanzia (parlamentare) della rigidità, utile per non scaricare troppo sulla fase referendaria, secondo parte della dottrina, potrebbe essere opportuno, attraverso un intervento regolamentare, tornare alla consecutività delle deliberazioni di ciascuna Camera⁶. Si tratta di un'ipotesi certamente da prendere in considerazione ma probabilmente non risolutiva, soprattutto di fonte a iniziative governative che tendono inevitabilmente a compatte la maggioranza parlamentare, quasi ponendo una sorta di fiducia implicita (essendo forse la vera e propria questione di fiducia, per ora, l'unica forzatura che è stata evitata), rendendo altamente improbabile che quella stessa maggioranza (di governo) che ha approvato il testo, dopo qualche mese lo respinga (salvo forse nel caso in cui un governo di coalizione sia entrato nel frattempo in crisi). Nei due casi in cui sono state approvate le più ampie revisioni della Costituzione poi bocciate dagli elettori, in effetti, non sembra che la consecutività avrebbe prodotto particolari effetti, non essendo in quel periodo cambiato il quadro politico e sembrando verosimile che sia la maggioranza a sostegno del secondo governo Berlusconi sia quella a sostegno del governo Renzi avrebbero semplicemente confermato il testo già deliberato tre mesi prima. Addirittura si potrebbe pensare che, seguendo la consecutività, essendosi potenzialmente esauriti i passaggi presso la prima Camera, vi sarebbe stata una maggiore pressione politica sulla seconda Camera per spingerla a limitarsi a confermare quanto già deliberato in via potenzialmente definitiva dalla prima, al fine di non perdere tempo, rimettendo poi la decisione ai cittadini e quindi scaricando ancor più sulla fase referendaria la rigidità costituzionale.

⁶ In tal senso cfr. Giovanni Piccirilli, *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione: questioni assodate e problemi aperti*, in *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del Convegno del "Gruppo si Pisa", Catanzaro, 8-9 giugno 2018, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 25 ss. e dottrina ivi citata.

Sembra invece che rafforzare in modo più efficace il ruolo del Parlamento l'apertura della seconda deliberazione, consentendo, anche in questa fase, la presentazione di emendamenti. Questa strada, pur ad oggi sempre esclusa dai regolamenti parlamentari, è stata sostenuta in dottrina⁷, recentemente anche in una variante “minima”, che renderebbe possibile, a regolamenti vigenti (che prevedono le limitazioni volte a “chiudere” la seconda deliberazione solo per la fase assembleare), l'emendabilità in commissione⁸. Non vi è dubbio, però, che l'apertura della seconda deliberazione, che si potrebbe eventualmente considerare tale solo in caso di approvazione senza modifiche, divenendo altrimenti una seconda lettura, avrebbe certamente l'inconveniente di rendere assai più difficile la conclusione del procedimento di revisione entro la legislatura, che – come noto – rappresenta l'orizzonte di ogni iter parlamentare.

Forse, l'intervento meno gravoso, ma comunque capace di rafforzare la discussione nella fase parlamentare, potrebbe essere quello di consentire, in seconda lettura, anche modifiche di parti del testo su cui sarebbe maturata una doppia conforme, che abbiano una correlazione – da intendere in termini ampi, in considerazione del fatto che, come affermato da Cheli, «in un testo di riforma costituzionale tutte le parti si presentano tra loro necessariamente interconnesse dal momento che, per loro natura, i congegni costituzionali sono in grado di funzionare solo se parti di un sistema coerente e unitario dove tutto si tiene»⁹ – con altre parti modificate dall'altra Camera. Ciò fu in effetti consentito nel 1993, in occasione della revisione dell'art. 68¹⁰. In questo modo, se a seguito di una riflessione intercorsa, anche grazie allo sviluppo del dibattito parlamentare – possibilmente accompagnato da un adeguato dibattito pubblico – fosse emersa l'opportunità, quando non la necessità, di tornare su una norma già approvata due volte nello stesso testo, che presentasse una qualche correlazione (probabilmente non difficile da trovare, appunto, in un testo costituzionale) con altre già oggetto

⁷ Cfr. almeno Alfonso Tesaurò, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1960, pp. 269 s.; Andrea Manzella, *Il parlamento*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 409 s.

⁸ Guido Rivosecchi, *Fattore tempo e garanzie procedurali nella fase parlamentare del procedimento di revisione costituzionale (a proposito della “soluzione Alfonso Tesaurò”)*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, II, Napoli, Jovene, 2010, pp. 1247 s.

⁹ Così, il professor Enzo Cheli nell'audizione in I Commissione (Affari Costituzionali) del Senato del 3 agosto 2015, ma v. altresì Enzo Cheli, *La riforma costituzionale all'esame del Senato*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. I, 2015.

¹⁰ Allora la riapertura del testo fu possibile grazie a un parere approvato all'unanimità (in conformità del principio del *nemine contradicente*) dalla Giunta per il regolamento della Camera in data 5 maggio 1993, a seguito dell'intervento del Presidente della Camera Napolitano, volto a sottolineare la specificità del procedimento di approvazione delle leggi costituzionali rispetto a quelle ordinarie.

di modifica, lo si potrebbe fare. Se ciò non è stato consentito in via interpretativa, forse potrebbe essere garantito attraverso una norma regolamentare che espressamente allargasse i termini della «connessione», differenziandola rispetto a quella prevista relativamente al procedimento per le leggi ordinarie, che come abbiamo visto deve essere «stretta».

Sempre nella logica di valorizzare (o ri-valorizzare) la fase parlamentare, si potrebbe anche intervenire sui regolamenti parlamentari al fine di differenziare maggiormente il procedimento di revisione costituzionale da quello legislativo, al quale in prima lettura sembra quasi totalmente assimilato, nonostante «l'autonomia della revisione costituzionale rispetto alla funzione legislativa, non perché entrambe non siano ascrivibili, appunto, al procedimento di decisione parlamentare proposto nella medesima sede, ma perché la finalizzazione di ciascuna delle due decisioni, nonché gli strumenti, le maggioranze richieste e le basi nel testo costituzionale risultano distinte e differentemente orientate»¹¹.

La valorizzazione di questa autonomia potrebbe quindi richiedere la distinzione, anche in prima deliberazione, dal procedimento ordinario, almeno rispetto agli strumenti di compressione di questo, stabilendo, ad esempio, l'esclusione del procedimento abbreviato e del contingentamento, per consentire un più confronto tra le forze politiche, che certamente depotenzia questa fase per scaricare il confronto su quella referendaria, dove però tutto si riduce a prendere o lasciare.

3. Il procedimento di revisione costituzionale: criticità e prospettive della fase referendaria come momento di confronto tra le esigenze di stabilità e quelle di cambiamento

La fase referendaria costituisce un'ulteriore garanzia di stabilità, in quanto essa può essere attivata, nel caso in cui le Camere abbiano deliberato una revisione costituzionale, al fine di arrestarla. L'ipotesi di utilizzarla in modo plebiscitario, a conferma (plaudente) della decisione parlamentare sembra stridere con il fatto che essa non è necessaria.

In effetti, la questione del carattere oppositivo o confermativo del referendum costituzionale ha prodotto alcune divisioni in dottrina. Se, in effetti, la possibilità di richiesta anche da parte della maggioranza (*rectius*, di una parte della maggioranza) che ha votato a favore della legge costituzionale in Parlamento, utilizzata

¹¹ G. Piccirilli, *La fase parlamentare del procedimento di formazione della legge di revisione*, cit., in particolare, pp. 55 ss.

sia nel 2001 che nel 2016 (ma non nel 2006), sembra avere contribuito ad elaborare tesi circa la natura non oppositiva (o almeno non necessariamente oppositiva)¹², a nostro avviso, invece, un'adeguata valorizzazione degli elementi caratterizzanti pare condurre alla considerazione della natura del referendum come oppositiva, anche recentemente sostenuta dal Tribunale di Milano, in occasione del giudizio per la decisione del ricorso proposto in sede cautelare anticipatoria *ex art. 700 c.p.c.* (essendo evidente il *periculum in mora* a fronte dell'imminenza della consultazione referendaria) per impugnare la legge n. 352 del 1970 nella parte in cui non consente la scomposizione del testo approvato in più quesiti, imponendo così un voto su un quesito privo del carattere di omogeneità.

L'elemento più forte a sostegno del carattere oppositivo sembra quello della facoltatività della richiesta (ancor più della sua eventualità, subordinata al mancato raggiungimento della maggioranza qualificata), rendendo evidente che chi non ha nulla in contrario rispetto a quanto deliberato dal Parlamento attenda il decorso del tempo per l'entrata in vigore. Nella stessa direzione, poi, spinge anche l'assenza della previsione di un quorum di partecipazione: se, infatti, si volesse una conferma della delibera parlamentare si dovrebbe prevedere che questa fosse votata dalla maggioranza¹³, considerato che altrimenti il referendum indebolirebbe la delibera parlamentare (come probabilmente accadde nel 2001¹⁴).

Ancora a favore della natura oppositiva, in effetti, spinge il fatto che l'iniziativa spetta a minoranze (in particolare una minoranza parlamentare, una frazione del corpo elettorale, alcuni consigli regionali), che si suppone vogliano contrastare quanto approvato da una maggioranza parlamentare. Ciò può risultare particolarmente evidente con riferimento all'iniziativa di un quinto dei membri di una Camera, i quali, rimasti soccombenti nel voto parlamentare, ma ritenendo le proprie posizioni in sintonia con quelle degli elettori potrebbero ricorrere a questi per rovesciare il risultato ottenuto in Parlamento. Naturalmente, però, un comitato promotore di un referendum può essere organizzato anche da chi ha

¹² Luca Geninatti Satè, *Il carattere non necessariamente oppositivo del referendum costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018.

¹³ In proposito possiamo ricordare che una delle procedure derogatorie dell'art. 138 Cost. e segnatamente quella contenuta nella legge cost. n. 1/1997, prevedendo il referendum necessario, con evidenti finalità confermatrice, richiedeva la partecipazione a questo della maggioranza degli aventi diritto (non così, invece, la procedura derogatoria di cui alla legge cost. n. 1/1993, che pure prevedeva il referendum obbligatorio).

¹⁴ Ricordiamo che, nel referendum del 7 ottobre 2001, i votanti furono 16.843.420, e cioè il 34,05% degli aventi diritto. Tra coloro che espressero validamente il voto (16.250.101), il 64,21% (corrispondenti a 10.433.574) votò a favore, mentre il 35,79% (5.816.527) votò contro.

concorso all'approvazione della legge¹⁵, così come un quinto dei membri di una Camera possono essere anche una porzione della maggioranza, non sembrando possibile limitare la possibilità di richiesta soltanto a chi ha votato contro nella deliberazione finale, perché ciò si porrebbe in contrasto con il divieto di mandato imperativo. In effetti, come sopra evidenziato, sia nel 2001 che nel 2016 parlamentari di maggioranza hanno chiesto il referendum, nel tentativo di vedere confermata dal popolo una revisione della Costituzione ottenuta "a colpi di maggioranza". In sostanza, con il voto popolare, le ridotte maggioranze parlamentari (peraltro gonfiate, in termini di seggi, dal sistema elettorale) hanno cercato di dare alla riforma in questione quella legittimazione che il voto parlamentare non era riuscito a conferirgli. Questa prospettiva, peraltro, è stata valorizzata, in occasione dell'ultima ampia revisione della seconda parte della Costituzione praticamente dall'inizio. Infatti, a fronte dell'immediata indisponibilità manifestata dal governo, che è stato l'attore protagonista di tutto il percorso sin dalla proposta, di modificare i punti essenziali, e in particolare quello più discusso, consistente nella totale sottrazione della composizione del Senato al suffragio popolare diretto, è stato immediatamente detto che comunque il testo sarebbe stato sottoposto a referendum, evitando la sua approvazione a maggioranza dei due terzi, anche ove questa fosse stata raggiungibile (come, nella fase in cui la riforma era sostenuta anche da Forza Italia, sarebbe stato probabilmente possibile). È chiaro che un atteggiamento di questo tipo è teso a depotenziare la fase parlamentare, che dall'inizio si era infatti detto dover essere svolta in fretta¹⁶, per fare della votazione popolare nel referendum il momento determinante per l'approvazione della proposta governativa.

Il modello, in sostanza, non sembra tanto quello dell'art. 138, rispetto al quale la parte definita dalla Corte costituzionale come "primaria" diviene quasi un mero intralcio, ma quello di De Gaulle, che, nel 1962, per introdurre l'elezione diretta del Presidente non seguì il procedimento di revisione costituzionale, ma rivolse direttamente la sua proposta al popolo, con un'evidente forzatura, in quel caso praticata attraverso la norma costituzionale (art. 11) che consente al Presidente, su proposta del governo, di sottoporre a *referendum* ogni progetto di legge concernente l'organizzazione dei pubblici poteri. In Italia una tale possibilità non è fortunatamente data, ma, pur nel formale rispetto dell'art. 138 Cost., il tentativo è stato quello di

¹⁵ Ciò è avvenuto sia nel 2001 che nel 2016. In quest'ultima occasione, peraltro, si costituirono comitati promotori del referendum sia a favore che contro la riforma costituzionale, ma singolarmente raccolsero, nei tempi previsti dalla legge, le firme necessarie, solo i primi, che furono poi sconfitti nel referendum.

¹⁶ In questo senso andavano le dichiarazioni della ministra senza portafoglio per le riforme costituzionali sin dalla prima lettura in Senato, nell'estate 2014.

saldare la volontà del governo, che aveva assunto l'iniziativa (e non era disponibile a modifiche sostanziali), con quella popolare, secondo una modalità tecnicamente qualificabile come populista, nella misura in cui cerca il rapporto diretto tra popolo e *leadership*, mal tollerando i freni delle garanzie costituzionali¹⁷.

4. Verso una maggiore attenzione per il bilanciamento tra le esigenze di cambiamento e quelle di stabilità della Costituzione?

Certamente la bocciatura dell'ultima riforma costituzionale ha rappresentato, per i suoi sostenitori, una sconfitta pesante, ma, al di là del merito, sembra avere avuto il merito di aprire a un diverso approccio rispetto alle esigenze di aggiornamento o comunque di cambiamento della Costituzione.

In questa legislatura, infatti, sono state presentate proposte di revisione costituzionale molto limitate, la cui iniziativa è stata assunta dai gruppi parlamentari di maggioranza, anziché dal governo, seppure il contenuto di quei progetti – e quindi sostanzialmente l'iniziativa legislativa rinforzata e la riduzione del numero dei parlamentari – sia presente nel *koalitionvertrag* sottoscritto dalle due forze politiche che hanno costituito, dopo le elezioni del 2018, una maggioranza a sostegno del governo Conte. Infatti, se è vero che non esiste un limite alla possibilità di presentare disegni di legge costituzionale per il governo, che, in effetti, le ha presentate più volte e non solo negli ultimi anni, non c'è dubbio che ciò finisce immediatamente per impostare il confronto parlamentare in termini di maggioranza-opposizione, a discapito della flessibilità e della possibilità di convergenza trasversale delle posizioni, più volte realizzatasi, invece, alla Costituente. In questa sede, in effetti, all'inizio della discussione generale, il 4 marzo 1947, Calamandrei, disse del lavoro che attendeva l'assemblea: «non si tratterà di criticare un progetto presentato dal Governo e di votargli contro per arrivare a farlo respingere; ma saremo, invece, qui a fare una specie di esame di coscienza, poiché, in sostanza questo progetto di costituzione, sul quale siamo chiamati a discutere, esce da noi, è creato da noi, non dal Governo. Le critiche che noi rivolgeremo a esso saranno critiche rivolte a noi stessi; dovranno dunque essere,

¹⁷ V., in part., Edward Shils, *The Torment of Secrecy: The Background and Consequences of American Security Policies*, Glencoe (Illinois), Free Press, 1956, ma più recentemente, soprattutto con riferimento all'intolleranza rispetto ai "freni" costituiti dalle garanzie, Colin Crouch, *Postdemocrazia*, trad. it. di C. Paternò, Bari, Laterza, 2009; Carlo Chimenti, *Il populismo fra democrazia e demagogia*, in «Le Carte e la Storia», 2008, 1, pp. 26 ss.; Nadia Urbinati, *Cinque domande su democrazia e popolo*, in «La rivista il Mulino», 2018, n. 2; Antonio Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo*, in www.forumcostituzionale.it.

critiche costruttive. È una specie di esame di maturità, che la democrazia deve dare attraverso questa Costituzione»¹⁸.

Non è forse un caso, in effetti, che proprio in relazione a uno dei disegni di legge di revisione costituzionale discussi in questa legislatura (relativo all'iniziativa legislativa rafforzata e altre norme sui referendum), su proposta della maggioranza, ma non del governo, si sia registrata, per ora, una maggiore apertura al confronto e una maggiore possibilità per tutte le forze politiche di incidere sulla formazione del testo, che, in effetti, risulta avere subito già all'esito del primo passaggio in commissione affari costituzionali, rilevanti modifiche, per le quali vi è stato apprezzamento anche da parte di forze politiche d'opposizione.

Apprezzabile risulta anche, a nostro avviso, la discontinuità rispetto alla dimensione e all'omogeneità delle proposte. Infatti, le "grandi riforme" (con la parziale eccezione di quella del titolo V, della quale, peraltro, sono continuamente evidenziati i forti limiti) non hanno avuto mai successo, andando a detrimento sia delle esigenze di stabilità (e condivisione) della Costituzione sia delle sue puntuali esigenze di cambiamento. Se la Costituzione è ritenuta ancora valida nei suoi fondamenti – come mi pare generalmente affermato dalle forze politiche (forse più oggi che negli anni Novanta) – che non sono isolabili nella prima parte, infatti, probabilmente gli adeguamenti che si ritengono eventualmente necessari si possono fare con interventi limitati e omogenei. Naturalmente, ciò recederebbe anche l'eventuale voto popolare più libero, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 16/1978.

Se, quindi, al momento la questione della revisione costituzionale sembrerebbe essere stata riportata ad una logica di fisiologica correzione e/o adeguamento del testo, rimane qualche dubbio che ciò esprima una effettiva convinzione di dover superare una lunga stagione di tentate – e in un caso realizzate – "grandi riforme", destinate a indebolire la Costituzione e in particolare il suo ruolo di limite al potere della maggioranza.

5. La necessità di riprendere l'attuazione della Costituzione

In conclusione, la stabilità della Costituzione non deve corrispondere a una sua staticità, in quanto essa ha costante bisogno di attuazione, risultando ancora vero quanto diceva Calamandrei nel già ricordato discorso agli studenti milanesi del 1955, secondo cui la nostra «non è una Costituzione immobile che abbia fissato

¹⁸ Sul punto sia consentito rinviare ancora una volta a A. Pertici, *La Costituzione spezzata*, cit., pp. 24 ss.

un punto fermo, è una Costituzione che apre le vie verso l'avvenire». In sostanza, la Costituzione italiana afferma principi all'avanguardia che dovranno essere attuati – e aggiornati – nel tempo, a partire dall'uguaglianza sostanziale, che rappresenta forse la principale chiave di lettura dell'intero impianto costituzionale, come la stessa giurisprudenza costituzionale sembra avere evidenziato.

In proposito, ricordiamo che nel Rapporto 2018 su povertà e politiche di contrasto pubblicato dalla Caritas Italiana¹⁹, si legge che «il numero dei poveri assoluti (cioè le persone che non riescono a raggiungere uno standard di vita dignitoso) continua ad aumentare, passando da 4 milioni 700mila del 2016 a 5 milioni 58mila del 2017, nonostante i timidi segnali di ripresa sul fronte economico e occupazionale», mentre «dagli anni pre-crisi ad oggi il numero di poveri è aumentato del 182%, un dato che dà il senso dello stravolgimento avvenuto per effetto della recessione economica». E questa povertà in crescita mette un'ipoteca pesante sui giovani, che – dice il rapporto – sono «le categorie più svantaggiate (nel 2007 il trend era esattamente l'opposto). Tra gli individui in povertà assoluta i minorenni sono 1 milione 208mila (il 12,1% del totale) e i giovani nella fascia 18-34 anni 1 milione 112mila (il 10,4%): oggi quasi un povero su due è minore o giovane». Rispetto a tutto questo, la Costituzione richiederebbe, appunto, l'attuazione dei principi di solidarietà e di uguaglianza sostanziale. La tutela dei lavoratori, delle loro retribuzioni e quindi dei loro trattamenti pensionistici, che – dice la Corte – implicano una lettura dell'art. 38 Cost. in combinato con l'art. 36 Cost. In tal senso la questione delle pensioni minime, oggi a 503 euro, che non credo sia un minimo per consentire al lavoratore (a riposo) e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, torna di attualità. A fronte delle proposte di un loro aumento si sono levati strepiti a difesa delle ragioni di bilancio, che certamente esistono, ma che non possono essere poste a carico delle prestazioni sociali costituzionalmente necessarie, se consideriamo che la Corte costituzionale, ad esempio, con sent. n. 70/2015, ha evidenziato il «nesso inscindibile che lega il dettato degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost.» (peraltro già ricordato in precedenti sentenze), rilevando come questi principi risultino, nel caso di specie, sacrificati a una non meglio specificata «contingente situazione finanziaria», «senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi». E ciò tanto più se consideriamo che, come la Corte ha detto nella sent. n. 275/2016, relativa a una legge della Regione Abruzzo, impugnata in via incidentale, che prevedeva un contributo regionale alle Province per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti

¹⁹ http://www.caritasitaliana.it/caritasitaliana/allegati/7847/Poverta%20in%20Attesa_Sintesi.pdf.

disabili o in situazioni di svantaggio «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Ciò – lo ripetiamo – non significa, naturalmente, dover ignorare le esigenze di bilancio, tanto più valorizzate dall'art. 81 Cost. dopo la revisione del 2012 (approvata in prima lettura con 0 voti contrari e in seconda con il voto contrario di 4 deputati e 11 senatori), che, però, devono essere soddisfatte senza portare la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti al di sotto del limite minimo costituzionalmente garantito²⁰. Per garantire questo limite ci sono le leve del bilancio, manovrando le quali si possono, anzi si debbono, reperire le risorse (ad es., la Corte costituzionale, nella sent. n. 173/2016 ha ritenuto ragionevole il prelievo di solidarietà sulle pensioni più elevate per assicurare un equilibrio generale del sistema pensionistico).

Naturalmente, sulla necessità di interventi nell'attuazione della Costituzione, anche di fronte ai mutamenti sociali (per stare al titolo del convegno), si potrebbe proseguire molto a lungo, essendo la stessa Corte costituzionale talvolta a sollecitare il legislatore, ed avendolo anzi fatto con particolare risolutezza (prima di precedenti anche per la tecnica decisoria utilizzata), nelle more della pubblicazione di questi atti, rispetto ai trattamenti di fine vita, con ord. n. 207/2018 (relativa al c.d. “caso Cappato”). E certamente, in effetti, anche il campo dei diritti civili risulta, nel nostro ordinamento, ancora assai bisognoso di attuazione, come i continui casi di “supplenza” che la magistratura sembra costretta a svolgere dimostrano²¹: si pensi, oltre che al fine vita, alle adozioni da parte di coppie dello stesso sesso, alla maternità surrogata, al matrimonio ugualitario e al connesso cosiddetto “divorzio imposto”.

Ma lo stesso potrebbe dirsi per i diritti politici, il principale dei quali – quello di voto – è risultato fortemente compromesso dalla vigenza, per otto anni, di una legge dichiarata incostituzionale con sent. n. 1/2014, con cui si è votato tre volte, il cui schema di fondo – come accertato dalla stessa Corte costituzionale con sent. n. 35/2017 – era stato replicato nel successivo *Italicum*, la cui incostituzionalità è stata accertata fortunatamente anteriormente al suo primo utilizzo. Ma dubbi – come noto – gravano anche sulla vigente legge elettorale, già oggetto di impugnazioni²², certamente non essendovi da tempo una legge che consenta

²⁰ Sul punto sia consentito rinviare a Andrea Pertici, *Il rapporto tra la Corte costituzionale e il legislatore di fronte all'equilibrio di bilancio*, in Ricordando Alessandro Pizzorusso. *La Corte costituzionale e le sfide del futuro*, Pisa, Pisa University Press, 2018, pp. 103 ss.

²¹ Cfr., ad esempio, *Il rapporto tra giudice e legislatore. Lectio magistralis di Paolo Caretti*, Napoli, ESI, 2016.

²² Antonio Chiusolo, *Il “rosatellum” sotto attacco: nuove azioni di accertamento del diritto di voto “contro” la legge elettorale nazionale*, in www.forumcostituzionale.it (10 settembre 2018).

una effettiva scelta dell'eletto da parte dell'elettore e quindi un effettivo rapporto tra i due e una effettiva responsabilità del primo rispetto al secondo. Su questo versante, però, non possiamo dimenticare, ad esempio, la necessità di un intervento sugli istituti di partecipazione popolare diretta (disciplinati da una legge ormai anacronistica) o di una legge sui partiti politici, solo parzialmente oggetto di intervento con la legge n. 12/2013, per concludere con la sempre attuale legge sul conflitto d'interessi, alla quale non si arriva mai, nonostante il Consiglio d'Europa abbia sin dal 2005 rilevato la totale inefficacia dell'unica disciplina faticosamente introdotta nel 2004.

Naturalmente rispetto all'attuazione della Costituzione questo è solo un limitatissimo quadro esemplificativo e pieno di carenze, ma del resto l'attuazione della Costituzione è un'attività vastissima, come lo è il novero dei diritti che la Carta garantisce, e soprattutto incessante, perché deve tenere conto dei continui mutamenti sociali, evocati dal titolo di questo convegno. Proprio per questo pare che non sia più il caso di attardarsi in revisioni della Costituzione della cui necessità c'è spesso da dubitare e che spesso hanno costituito alibi per ritardare l'attuazione di alcune parti, mentre è proprio a questa che si deve porre una maggiore attenzione, attraverso le scelte che le istituzioni politiche sono chiamate a compiere in base alle indicazioni dei cittadini, perché – se ci è consentito riprendere un'ultima volta il discorso di Calamandrei agli studenti milanesi – «La Costituzione non è una macchina che una volta messa in moto va avanti da sé. La Costituzione è un pezzo di carta, la lascio cadere e non si muove: perché si muova bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile; bisogna metterci dentro l'impegno, lo spirito, la volontà di mantenere queste promesse, la propria responsabilità».

LA POLITICA DELLE FONTI DI DIRITTO IN ITALIA IN MATERIA DI LIBERTÀ RELIGIOSA E DI COSCIENZA A SETTANT'ANNI DALLA ENTRATA IN VIGORE DELLA COSTITUZIONE

Roberto Mazzola

SOMMARIO: 1. Prologo. Il magazzino normativo. - 2. Primo quadro. Analisi politico-giuridica del sistema normativo vigente. - 3. Secondo quadro. Le fonti di diritto in materia di libertà religiosa tra modernità e *post-modernità*. - 4. Terzo quadro. Orientamenti futuri della politica in ambito di libertà religiosa.

THE POLICY OF LAW SOURCES IN ITALY REGARDING FREEDOM OF RELIGION AND CONSCIENCE SEVENTY YEARS AFTER THE CONSTITUTION CAME INTO FORCE

SUMMARY: 1. Prologue. The regulatory warehouse. - 2. First picture. Politic and legal analysis of the current regulatory system. - 3. Second framework. The sources of law in matters of religious freedom between modernity and post-modernity. - 4. Third framework. Future orientations of politics in the field of religious freedom.

1. Prologo. Il magazzino normativo

Sei norme costituzionali da utilizzare preferibilmente per interpretazione e ricostruzione del principio di laicità. Batteria di norme di diritto internazionale e diritto convenzionale e non convenzionale UE con funzione di 'norme interposte' *ex art. 117 Cost.* Cassetta di dodici leggi di approvazione di intese con confessioni religiose diverse dalla cattolica di differente annata. Due pezzi unici, di cui il primo non più disponibile, consistenti in leggi di esecuzione *ex art. 7, comma 2,*

Cost.: l'ultima con 'Protocollo addizionale' incorporato. Il *set* 'pattizio' 1929-1985 comprende altresì: una legge matrimoniale del 1929, ancora funzionante; due leggi formali, modello 'rinforzato': le leggi del 20 maggio 1985 nn. 206 e 222, rispettivamente in materia di enti ecclesiastici e sostentamento clero cattolico.

Sempre nella corsia 'prodotti pattizi' è possibile trovare: serie di intese di 2° livello in formato d.p.r.; qualche *piccola intesa* in materia assicurativa per il clero cattolico; un certo numero di «*intese fantasma*»¹, scambi di note diplomatiche tra Repubblica italiana e Santa Sede in materia di procedure per il riconoscimento di enti ecclesiastici o per rinnovo Commissioni paritetiche. Ampia scelta, ancora, di accordi bilaterali a livello regionale nei settori: urbanistica, scuola, assistenza sociale, beni culturali. Abbondanza di legislazione non bilaterale, ma contrattata, conseguente a scelte occasionali/contingenti.

Nell'area destinata alla 'normativa unilaterale' continua ad essere in offerta la legge 24 giugno 1929, n. 1159. Nutrita scelta, poi, tra la legislazione unilaterale regionale e tra gli atti di Governo. Norme di diritto comune con applicazione subordinata alla regolamentazione pattizia fra Stato e controparte confessionale: si veda l'art. 1, comma 1, lett. d) d.p.r. 13 settembre 2005, n. 296 per criteri & modalità concessione uso locazione di beni immobili dello Stato. Serie limitata e mai approvata o presentata di proposte di legge o di bozze di proposta di legge in materia di libertà religiosa: Andreotti 1990; Prodi I 1997; Berlusconi 2002; Prodi II 2006; e ultimo arrivo, durante la XVII legislatura, la bozza *Astrid* -Zaccaria e Altri 2017.

Pezzi unici: legge 22 febbraio 2006, n. 85 in materia di reati di opinione e legge 9 gennaio 2006, n. 7 per prevenzione e divieto Mutilazioni genitali femminili. Ampia scelta, poi, tra i prodotti normativi di natura amministrativa, di particolare valore: ordinanze contingibili ed urgenti *ex art* 54 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Infine, nel reparto legislativo/esecutivo si possono trovare varie carte d'impegno o di valori: 'Carta dei Valori della cittadinanza e dell'integrazione', d.m. 23 aprile 2007 o 'Patto nazionale per l'Islam italiano', 1° febbraio 2017.

Al piano giurisdizionale si trovano poi pronunce di varia forma e origine: Tar, Consiglio di Stato, Tribunali, Corti d'appello, Cassazione, Tribunali dei minori, Giurì di autodisciplina pubblicitaria; Garante per la protezione dei dati personali, Corte dei conti, Commissioni tributarie, oltre ovviamente la diversificata gamma di sentenze della Corte Edu e della Corte di Lussemburgo. Infine, ampia scelta tra le decisioni della Corte costituzionale: sentenze additive, additive di principio, manipolative, interpretative di rigetto o di accoglimento.

¹ Cfr. Alessandro Albisetti, *Le intese fantasma (a metà)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2012, n. 27, pp. 1-7.

Questo il rapido inventario di una parte del materiale normativo-giurisprudenziale in materia di rapporti fra Stato italiano e confessioni religiose accumulato nel ‘magazzino costituzionale’ in settant’anni di storia repubblicana. Un quadro complesso caratterizzato da un’interpretazione spesso forzata delle ragioni concernenti l’uso delle fonti e dove addirittura, così osserva Casuscelli, la linea di confine tra materie riservate alla disciplina bilaterale e materie da disciplinare in via unilaterale si è persa, così che i due modelli di produzione normativa hanno finito per mescolarsi, tanto da avere accanto a norme pattizie destinate a costituire un abnorme diritto comune per via negoziata, norme di diritto comune con profili di accentuata ed evidente ecclesiasticità. È andato in altre parole consolidandosi², nella prassi, «un concorso di fonti nella disciplina della libertà di religione e delle relazioni dello Stato con le confessioni che appare lontano dal quadro costituzionale, se non contrario al principio di legalità sostanziale (e) alla funzione di garanzia democratica assoluta, in quel quadro, dalla riserva di legge»³.

Ora, questo sistema di fonti è in grado o non di soddisfare le domande di tutela del diritto di libertà religiosa e di coscienza? Tale apparato normativo è adeguato al mutato contesto socio-religioso consolidatosi dalla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo ad oggi? Se è vero che il diritto di libertà religiosa rinvia ad una dimensione innanzitutto assiologica, prima ancora che giuridica, se la libertà religiosa, osservava nel lontano 1975 Guerzoni, «si configura [...] propriamente (come) valore etico-politico»⁴, espressione di un preciso sistema storico-culturale cronologicamente e spiritualmente marcato, diviene allora doveroso chiedersi se il sistema normativo attualmente in vigore sia o non in sintonia con le trasformazioni culturali e sociali del primo scorcio di millennio.

Per tentare di rispondere a questi interrogativi proverò a riflettere su tre nodi problematici. Innanzitutto, bisognerà provare a capire le ragioni della grande mancanza; dell’aspirazione incompiuta che storicamente ha segnato la storia contemporanea del diritto di libertà religiosa in Italia, quanto meno dal 1929 ad oggi.

² Si veda il successivo par. 3.

³ Giuseppe Casuscelli, *Il pluralismo in materia religiosa nell’attuazione della costituzione ad opera del legislatore repubblicano*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di Sara Domianello, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 23-41. Si veda anche Salvatore Berlingò, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino, UTET, 1991, p. 5 estratto; cfr. anche Fortunato Freni, *Soft Law e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009, pp. 1-67.

⁴ Luciano Guerzoni, *Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica*, in *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, p. 241.

In seconda battuta, si tratterà di considerare se il soddisfacimento della crescente domanda di pluralismo religioso trovi una migliore risposta in un modello di fonti di diritto di natura 'normativista', o piuttosto in un sistema di natura *post-moderno* dove il diritto finisce per prevalere sulla dimensione politica. Infine, si cercherà di comprendere in che misura la grande occasione perduta d'elaborare in fase costituente una diversa nozione di libertà religiosa abbia condizionato il modo di regolare tale diritto rispetto alle istanze provenienti dalla società civile.

2. Primo quadro. Analisi politico-giuridica del sistema normativo vigente

Primo nodo. Nessun dubbio che la Costituzione italiana fece sua la migliore tradizione del pensiero liberal-democratico europeo del tempo. Per essa le libertà personali non sono, infatti, da considerarsi mero bene privato riconducibile all'esclusiva dimensione individuale, ma veri e propri beni pubblici, oggetto di politiche di sostegno e di valorizzazione perché ritenute essenziali per la crescita democratica. Come osserva Alessandro Ferrari: «la libertà individuale e negativa tipica dello Stato liberale, [...] diveniva, così, il presupposto di una libertà positiva declinata come *freedom to* e non più soltanto circoscritta ai diritti e agli interessi degli individui, ma offerta anche al pieno godimento degli enti collettivi»⁵. Tuttavia, se questo giudizio lo si può estendere al complesso del testo costituzionale, giudizio più cauto va fatto per la specifica figura del diritto di libertà religiosa. I dibattiti sugli artt. 7 e 8 Cost. hanno finito per costituire un'anomalia nel dibattito in Costituente: infatti, il peso della storia dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica ha finito per smorzare e condizionare lo spirito innovatore e combattivo dei Costituenti. A questo riguardo, nel saggio su Jemolo dall'interessante sottotitolo: *riforma religiosa e laicità*, l'analisi di Fantappiè non lascia dubbi: la soluzione del Costituente nel 1947 fu una scelta di ripiego. Utile, necessaria, inevitabile, ma lontana dallo spirito di Ruffini, Salvatorelli, Pepe o Croce. Si trattava, e continua a trattarsi, di una libertà con la 'l' minuscola, non in grado «di alimentare una tensione morale all'interno della società, inadeguata rispetto al complesso e vitale problema della coscienza religiosa»⁶ intesa quale fondamento e presupposto, e non, come ha finito per essere, antitesi ad un modello autenticamente laico di stato e di società. In altre parole, è mancato, in Italia, l'inserimento della questione religiosa all'interno di quella più generale categoria che Salvatorelli

⁵ Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Roma, Carocci, 2012, p. 41.

⁶ Carlo Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Brescia, Morcelliana, 2011, p. 97.

amava definire: ‘religione della libertà’⁷. Debole e sterile è stato, infatti, lo sforzo di formare una classe dirigente all’idea che la libertà religiosa, prima ancora che libertà e diritto, fosse principio universale e fondamento di una democrazia. Nelle vicende politiche del 1948, e ancora prima durante i lavori della Costituente, l’occhio amaro di Jemolo vide la fine e lo spegnimento definitivo del ‘rovetto ardente’, ovvero dell’occasione storica e irripetibile di procedere ad un rinnovamento radicale della nazione e dello Stato, di approfondire, osserva ancora Fantappiè «i temi delle relazioni dello Stato con le confessioni religiose, del rapporto fra etica religiosa e morale civile, dell’equilibrio tra la protezione accordata alla Chiesa e l’affermazione costituzionale della parità dei cittadini»⁸. Si pagavano, in altre parole, le conseguenze di due profonde mancate riforme: quella religiosa di Rosmini nell’Ottocento e quella laica di Piero Gobetti lo scorso secolo⁹. L’idea di ricostruire dalle macerie del fascismo una società e un sistema fondato su di un ‘umanesimo ecclesiastico’ fondato sull’abbandono del vecchio anticlericalismo e l’apertura ad una valutazione positiva delle fedi religiose e delle Chiese che ne sono la manifestazione visibile, in modo da favorire una collaborazione «in tutto il vastissimo campo dell’opera sociale di assistenza, di educazione, di ricostruzione materiale e morale dei danni arrecati dalla guerra»¹⁰, non si è mai pienamente

⁷ Come scriveva argutamente Flaiano – Ennio Flaiano, *La solitudine del satiro*, Milano, Adelphi, 1996, p. 39 – «Noi italiani odiamo la libertà, e la prova maggiore che io porto a sostegno di tale tesi è il gran numero di monumenti eretti nel nostro Paese ai martiri della libertà, che sono sempre morti per difenderla. Noi amiamo la forza e la libertà sta sempre dalla parte dei deboli, che muoiono».

⁸ *Ibidem*, p. 124. Per Jemolo la pace religiosa da una parte e un nuovo modo di pensare i rapporti fra religione e politica dall’altra, non rimandavano ovviamente ai Patti del 1929, per questa ragione raccomanderà a non opporre ostacoli al varo del ‘Compromesso Andreotti’ sulla bozza del nuovo Concordato che poi passerà con il governo Craxi. In quel momento per Jemolo esisteva ancora la speranza di un cambiamento nel modo di concepire il tema della libertà in generale, quella religiosa nello specifico. Ma pochi giorni prima di morire Jemolo confidò – osserva Giovanni Spadolini, *Arturo Carlo Jemolo nel centenario della nascita*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1990, 2, p. 5 – «Ho sperato che la lezione dell’ultima guerra avesse mutato gli italiani, oggi mi paiono più egoisti, con minore senso sociale, minore capacità di accettare una disciplina, che non fossero all’inizio del secolo, ai temi di Giolitti».

⁹ Questi due mancati appuntamenti ideali erano ben presenti a Luigi Sturzo. Egli, infatti, si rese conto che il fallimento del suo progetto era principalmente imputabile alla mancanza – scrive Pietro Scoppola, *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell’Italia unita. Intervista a cura di Giuseppe Tognon*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 194 – «di quelle condizioni spirituali e religiose che avrebbero dovuto sostenerla in un contesto così difficile come quello del primo dopoguerra. Nei suoi ultimi scritti e in particolare nelle Lettere non spedite ad un fantomatico corrispondente Giovanni [...] affiora chiaramente il tema della riforma religiosa»

¹⁰ C. Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, cit., p. 102.

realizzata e non è mai stata del tutto metabolizzata dalla classe dirigente italiana. Non è casuale il fatto che tutta la storia della vita intellettuale italiana sia sempre stata povera dal lato religioso. Infatti, osservava Jemolo, anche quando «lo storico della religiosità può essere compiaciuto per la bella fioritura di ecclesiastici e di laici che eccellono nella virtù, di opere di pietà che moltiplicano i loro frutti, d'intensa devozione, (*il medesimo*) deve pur riconoscere che il suo giardino rigoglioso è un giardino chiuso, e che la massa del popolo vi passa accanto senza coglierne frutti, senza aspirarne il profumo, senza quasi accorgersene»¹¹. Un vuoto colmato dalla retorica dei valori del fascismo e dal radicato e diffuso confessionalismo che lo ha accompagnato. Entrambi non sono stati per l'Italia una semplice parentesi, un'avventura qualsiasi, o «una cisti da estirpare»¹²: essi hanno dato, in realtà, una impronta al paese condizionando la vita di milioni di famiglie¹³. L'Italia ha dovuto infatti inventarsi una democrazia senza che fosse intervenuta quella rottura di schemi e di alleanze di potere che rendevano difficile la modernizzazione del Paese e la liberazione di nuove energie democratiche. Ma, soprattutto, in Italia è mancato «un solido fondamento religioso e culturale per la democrazia [...]». Il nostro paese è arrivato tardi a comprendere quale avrebbe potuto essere il contributo della coscienza religiosa per lo sviluppo dei diritti della persona e per lo sviluppo della democrazia»¹⁴. I problemi religiosi, infatti, ricorda ancora Flaiano, «non hanno mai toccato la società italiana, assolta com'è in anticipo, [...] e quelli morali hanno sempre riguardato il Ministro dell'Interno»¹⁵. *Quieta non movere*, questa fu la parola d'ordine sull'art. 5 della bozza, poi diventato art. 7 Cost. Una quiete basata sulla moderazione, sulla paura del nuovo, un timore, scriveva amaramente Jemolo nella parte conclusiva del suo «Stato e Chiesa in Italia.

¹¹ *Ibidem*.

¹² P. Scoppola, *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell'Italia unita.*, cit., p. 118.; Agostino Giovagnoli, *Lo Stato, la Chiesa e il tramonto della Democrazia cristiana*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1994, 2, pp. 289-306.

¹³ Cfr. *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 194. Del principio di laicità Jemolo accolse e valorizzò il primato della ragione e della tolleranza, in una prospettiva giuridica e politica, quella – scriveva G. Spadolini, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., p. 10 – «di uno Stato che fosse sempre più casa comune di credenti e non credenti. Una casa comune che costituisse così la proiezione di quei valori risorgimentali incarnati [...] nella fedeltà ad una certa idea dell'Italia. Proprio quell'Italia che il grande giurista, con tutte le sue forze, cercò di preservare da ogni spinta particolaristica e destabilizzante, da ogni tentazione di campanile, da ogni velleità di rivincita localistica». Si legga anche Giuseppe Rensi, *Lettere spirituali*, Milano, Adelphi, 1987, e Claudio Pavone, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in *Alle origini della Repubblica: scritti sul fascismo, antifascismo e continuità dello Stato*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1995.

¹⁵ E. Flaiano, *La solitudine del satiro*, cit., p. 39.

Dalla unificazione ai giorni nostri»: «di abbattere [...], un desiderio di rimandare [...]»¹⁶. Insomma, quelle norme costituzionali furono il canto del cigno, scriveva Carlo Morandi, del cattolicesimo liberale, la messa in sordina e la marginalizzazione di un dibattito culturale alto sul ruolo della religione nella società liberale e sul significato da dare al laicismo e alla laicità¹⁷. Ciò che andava spegnendosi era il fervore che nel '43 al *Ciabas*, in Val Pellice, aveva animato la discussione di un gruppo di giovani valdesi, tra cui Giorgio Peyrot, riuniti intorno al pastore Giovanni Miegge sul futuro del separatismo e dei rapporti fra Stato e Chiesa in Italia. Anche se, va detto, in quei dibattiti alle pendici del Monviso, fin dal 1943 era ben presente la consapevolezza che in Italia una certa idea di libertà religiosa sarebbe sempre stata di pochi, poiché la stragrande maggioranza dell'opinione pubblica, osserva Gagliano nell'introduzione agli scritti di Peyrot: «era naturalmente concordataria mancando, [...] di una generale sensibilità verso la libertà»¹⁸.

Che l'impianto costituzionale su cui si fonda il sistema pattizio fosse l'esito di una scelta dovuta, di un compromesso politico, è stato sempre chiaro. Nel 1984, in una intervista di Scoppola e Leopoldo Elia ad un ormai anziano Dossetti, alla domanda se fosse convinto delle argomentazioni addotte in Assemblea Costituente a difesa del secondo comma dell'art. 7, egli rispose di no, ma aggiunse, anche, che non avrebbe potuto fare diversamente. In quel momento le ragioni storiche e politiche imponevano una difesa dei Patti lateranensi¹⁹. Nel 1952 durante i famosi

¹⁶ Più estesamente Jemolo – Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla unificazione ai giorni nostri*, Torino, Einaudi, 1977, p. 295 – in merito alle forze politiche presenti in Assemblea Costituente scriveva: «mostrarono una moderazione, una paura del nuovo, un timore di abbattere, un rispetto di tutte le suscettibilità, di tutti gli amor propri locali, di tutti i minuscoli interessi, un desiderio di rimandare, di aggiornare, che finì di dare al popolo un certo scetticismo sull'ordinamento giuridico ed economico da fondare [...]. Vi sono ore nella storia di un popolo nelle quali occorre la pacata discussione, la bonomia, la remissività, ma ve ne sono altre nelle quali sarebbe necessaria la temperie del rovetto ardente. Ora la Costituente poté avere sedute mosse, agitate, ma come certe sedute delle felici legislature del 1904 e del 1909; non si poté mai parlare per essa di ambiente arroventato». Cfr. anche Piero Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla (1955)*, in *Scritti e discorsi politici*, a cura di Norberto Bobbio, Firenze, La Nuova Italia, 1966, II, p. 22; Alessandro Pizzorusso, *Il disgelo costituzionale*, in *Storia dell'Italia Repubblicana*, v. II/2, Torino, Einaudi, 1995, pp. 115-150.

¹⁷ Cfr. Giorgio Peyrot, *La libertà di coscienza e di culto di fronte alla Costituente italiana*, in G. Peyrot, *La libertà di coscienza e di culto di fronte alla Costituente italiana*, a cura di Stefano Gagliano, Chieti, Edizioni GBU, 2013, p. 93.

¹⁸ Stefano Gagliano, *La libertà di coscienza e di culto nel pensiero protestante e l'interpretazione di Giorgio Peyrot*, in G. Peyrot, *La libertà di coscienza e di culto di fronte alla Costituente italiana*, cit., p. 29.

¹⁹ P. Scoppola, *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell'Italia unita.*, cit., p. 118.

convegni di Rossena, Dossetti si rese conto, scrive Scoppola, «che il suo progetto politico-religioso non era realizzabile e che la posizione di De Gasperi era, in quella situazione, la più avanzata possibile»²⁰ e, probabilmente, la sola ed unica praticabile. D'altronde, ad indebolire ulteriormente la tensione morale intorno al tema della libertà religiosa in quell'inizio di Repubblica, fu l'ibernazione stessa della Carta costituzionale e il depotenziamento delle sue potenzialità riformatrici da parte di quello che Calamandrei definì 'ostruzionismo di maggioranza'²¹, manifestatosi nel rinvio dell'attuazione dei suoi istituti più innovati e garantisti²², nonché, così osserva Ferrajoli²³, la riconferma di tutto il vecchio personale amministrativo e giudiziario e il mantenimento dei vecchi apparati burocratici²⁴ ben radicati nella vecchia cultura giuridica non preparata a sopportare e supportare il profondo cambiamento introdotto dal Costituente²⁵, come testimonia il caso Bellandi²⁶. Una cultura giuridica e una prassi amministrativa che, una volta intuita la portata innovativa delle norme costituzionali, per anni seppero opporre una tenace resistenza alla loro effettiva attuazione. «Fatta eccezione per Costantino Mortati, Vezio Crisafulli e Piero Calamandrei, [...] la giuspubblicistica dominante continuò a rimanere fedele alla vecchia dottrina dello Stato-persona quale figura astratta e ipostatizzata, riproposta da Romano e da Orlando nei loro manuali ripetutamente editi nel dopoguerra»²⁷. Il quadriennio ricompreso fra il 1945 e il 1948 non a caso è stato definito dagli storici come il periodo della *continuità dello Stato*, dove una grandissima parte degli istituti propri del regime fascista,

²⁰ *Ibidem*, p. 124.

²¹ Luigi Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 60.

²² Si pensi alla Corte costituzionale e il Consiglio superiore della magistratura istituiti l'una nel 1956 e l'altro nel 1958, o l'istituto del referendum abrogativo e le Regioni introdotti solo nel 1970.

²³ Si veda anche Silvio Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana: dalla fine della guerra agli anni Novanta*, Venezia, Marsilio, 1992, pp. 39-40.

²⁴ S. Gagliano, *La libertà di coscienza e di culto nel pensiero protestante e l'interpretazione di Giorgio Peyrot*, cit., p. 60.

²⁵ Cfr. Luciano Musselli, *Partiti politici e religione nell'Italia repubblicana: tra vecchi e nuovi confessionismi*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2014, I, pp. 35-49.

²⁶ Nel 1958 i coniugi Bellandi di Prato vennero processati e condannati per il solo fatto di avere contratto matrimonio civile e bollati pubblicamente dal vescovo di Pistoia come 'peccatori'. Quest'ultimo, querelato e condannato in primo grado, fu assolto in Appello mentre i ricorrenti vennero condannati, così si esprime la Corte di secondo grado, per avere «sprezzantemente ripudiato il sacramento del matrimonio». Si veda al riguardo Mario Martini, *Introduzione*, in Aldo Capitini, *Religione aperta*. Prefazione di Goffredo Fofi, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 21.

²⁷ L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, cit., p. 57.

o connotati politicamente come tali, divennero la «spina dorsale della nuova repubblica trasferendosi con disinvoltura assieme alle sue piante organiche [...] mentre gli addetti ai servizi (mantennero) intatte abitudini, preferenze, opinioni spesso incompatibili con i principi informatori di una moderna democrazia»²⁸. D'altra parte, come ha avuto modo di evidenziare la migliore dottrina²⁹, attuare una costituzione a modello garantista, com'era quella del 1948, avrebbe significato per le forze politiche dell'arco costituyente, e per la Democrazia Cristiana in particolare, attivare meccanismi limitativi del proprio potere ed offrire il fianco alle forze politiche avversarie³⁰.

Secondo nodo. Quali le conseguenze di tutto ciò sul piano dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose? L'attuale normativa assicura o non un soddisfacente grado di tutela del diritto di libertà religiosa? Che qualcosa nel sistema di tutela di tali diritti non quadri è difficile negarlo. Non si spiegherebbe altrimenti la dialettica, che non è solo giuridica, all'interno della dottrina ecclesiasticistica italiana, fra il fronte *lealista*, o per dirla alla Colaïanni, *pattista*, e quello, chiamiamolo, *reformista*. Il primo convinto nel difendere lo *status quo*, o tutt'al più disposto a intervenire con riforme più di facciata che di sostanza, come testimonia il richiamo costante, fatto da più autori, allo strumento del *Testo Unico*, sapendo³¹ che tale fonte risponde esclusivamente ad esigenze di mera riorganizzazione unitaria del materiale normativo vigente, in quanto, si sa che con i *Testi Unici* non si riforma nulla essendo una fonte dalla natura esclusivamente conservativa, non funzionale alla produzione di una nuova normativa, ma semmai alla «chiarificazione e organizzazione unitaria del coacervo del materiale normativo

²⁸ S. Lanaro, *Storia dell'Italia repubblicana*, cit., p. 39.

²⁹ Cfr. Enzo Cheli, *Il problema storico della Costituzione in Italia 1943-1950. La ricostruzione*, a cura di S.J. Woolf, Roma-Bari, Laterza, 1974, p. 253.

³⁰ Francesco Margiotta Broglio, *La politica religiosa della Repubblica Italiana*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2014, 1, p. 13. L'anelito alle intese – osserva ancora Mario Ricca, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 4 – prima ancora che una battaglia d'interessi, assume le sembianze «di un confronto pubblico per la conquista di un nome legislativo, di un nome proprio. 'esistere per la legge' ha forse costituito in questi primi anni di pratica delle intese il vero obiettivo perseguito dalle formazioni religiose di minoranza». La cittadinanza ottenuta in seno al linguaggio della legge, la conquista ufficiale di un nome proprio, l'essere nell'elenco delle confessioni con intesa, «sono obiettivi forse ancor più importanti che riuscire a piegare le parole del diritto verso l'erogazione di vantaggi ponderabili in termini immediatamente materiali».

³¹ Gustavo Zagrebelsky, *Manuale di Diritto Costituzionale*, v. I., *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, UTET, 1996, pp. 171 ss.; Fortunato Freni, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 30, pp. 1-39.

già prodotto»³². Manca, infatti, a queste fonti lo spirito innovativo, perché esse sono pensate esclusivamente in chiave ordinatoria secondo una logica esclusivamente conservativa. Ad un *Testo Unico* non si chiede di innovare, ma piuttosto di coordinare in forma sistemica, e anche là dove la normativa contenuta venga qualificata come ‘innovativa’, in verità gli elementi di novità non stravolgono e non mutano la *ratio* presente nella precedente disciplina oggetto di sistematizzazione. In questi casi il significato di ‘innovazione’ assume, infatti, un significato meramente tecnico, in quanto indica semplicemente che la normativa precedente non potrà più essere applicata³³.

La verità, al di là dei profili tecnico-giuridici, è che ci sono stati e sempre continueranno ad esserci dei Mario Piacentini, «che per calcolo, per innato poco coraggio, per naturale vocazione all’obbedienza e sincera devozione verso l’Autorità civile o religiosa che sia, per abitudine a sapersi muovere con abilità nella giungla del potere, si accontenteranno di una legge come quella sui culti ammessi, forse non arriveranno a considerarla come *Magna Charta* della libertà religiosa, ma continueranno a pensare che tutto sommato va bene, dal momento che potrebbe esserci di peggio»³⁴.

Il secondo fronte³⁵, che convenzionalmente e arbitrariamente definisco *reformista*, muove, invece, da una più convinta e diversamente profonda esigenza di riforma del sistema normativo vigente. In breve, i primi sono convinti che il sistema pattizio vigente assicuri, anche per il futuro, un soddisfacente grado di libertà religiosa e di pluralismo, i secondi, sul punto sono più scettici. Ma, soprattutto, ciò che sta più a cuore ai *reformisti*, e nel contempo preoccupa non poco o quanto meno non entusiasma i *lealisti*, è l’esigenza di una nuova legge generale di libertà religiosa, non in sostituzione, ma ad integrazione del sistema bilaterale³⁶. Quali

³² G. Zagrebelsky, *Manuale di Diritto Costituzionale*, v. I., *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., pp. 171 ss.

³³ *Ibidem*, p. 172.

³⁴ S. Gagliano, *La libertà di coscienza e di culto nel pensiero protestante e l’interpretazione di Giorgio Peyrot*, cit., p. 65. Si veda anche Luigi Barbieri, *Sul principio di ragionevolezza eguaglianza e libertà delle confessioni religiose*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier, Torino, Giappichelli, 1995, p. 92.

³⁵ Dall’altra continuerà ad esserci, invece, chi non si accontenterà di una legge giurisdizionalista espressione di uno Stato poco incline ad un autentico pluralismo. Continueranno ad esserci persone per le quali la libertà di religione e di culto è cosa importante e centrale nell’impianto costituzionale di una democrazia che nella libertà di coscienza, nella sostanziale e non solo formale parità dei culti e neutralità dello Stato, dovrebbe trovare le proprie fondamenta.

³⁶ Cfr. G.B. Varnier, *La prospettiva pattizia*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, cit., p. 12. Si veda anche Jlia Pasquali Cerioli, *Il diritto all’avvio delle trattative per la*

i principali motivi addotti a sfavore di una simile proposta? Non certo l'affetto verso il vecchio armamentario normativo racchiuso nella legge n. 1159 del 1929. Ragioni più complesse e articolate concorrono a fondare le argomentazioni del fronte dei *lealisti*. Quali? Innanzitutto, il rischio di vedere forzato il sistema del Titolo V della Costituzione in merito al riparto di competenza legislativa fra Stato-Regioni; ancora, la convinta inutilità di una nuova normativa in materia di libertà religiosa, sia perché si sovrapporrebbe all'art. 19 Cost., sia perché, a detta delle voci più critiche, a conti fatti finirebbe per riguardare un numero sempre più ridotto di confessioni religiose, quelle senza intese, s'intende³⁷; altro argomento addotto dal fronte contrario alla presenza di una nuova legge generale sulla libertà religiosa concerne poi il presunto contrasto con il principio di bilateralità *ex* art. 8, comma 3, e art. 7, comma 2, Cost. e il pericolo di possibili rigurgiti giurisdizionalisti; non ultimo, il disinteresse, se non addirittura l'ostilità, di una larga parte del fronte confessionale. Non bisogna dimenticare, infatti, che la gran parte delle confessioni religiose di minoranza non ha mai sollecitato con insistenza la modifica o l'abrogazione della legge sui culti ammessi³⁸ e questo, probabilmente, non tanto per merito dei suoi contenuti, quanto piuttosto per una valutazione di mero opportunismo: meglio disincagliarsi dalle secche della normativa sui culti ammessi e veleggiare verso il sistema delle intese, piuttosto che impegnarsi a modificare la legge del 1929. A parità di riconoscimento di nuovi diritti e nuove libertà, quelli acquisiti per via pattizia avrebbero, infatti, un valore simbolico e un peso politico di gran lunga superiore rispetto a quelli riconosciuti, senza sforzo, attraverso una legge unilaterale dello Stato: nel primo caso, il premio sarebbe l'uscita dal coacervo degli indistinti, nel secondo caso si avrebbero sì, più diritti e maggiori libertà di quanti ne offra la normativa unilaterale del '29, ma le confessioni religiose di minoranza senza intesa e all'ombra di una legge unilaterale dello Stato³⁹ continuerebbero a rimanere realtà di fatto anonime. Insomma, tra

stipulazione delle intese ex art. 8 comma 3 Cost. Otto brevi note al Cons. di Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2012, n. 12, pp. 1-17.

³⁷ Cfr. Valerio Tozzi, *I gruppi religiosi e i rapporti con lo Stato*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 103-119. Si legga anche Piero Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier, Torino, Giappichelli, 1992, p. 298.

³⁸ Maria Fiorella Scandura, *Minoranze religiose e prassi amministrativa*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, cit., p. 37.

³⁹ Cfr. Alessandro Ferrari, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, 20, pp. 1-26.

prospettiva unilaterale e bilaterale quest'ultima ha più *appeal*. Ottenere il riconoscimento dello stesso diritto «per mezzo di una legge ordinaria formale uguale per tutti, o per via pattizia, cambia sotto il profilo della legittimazione politica e sociale della confessione religiosa. Nel primo caso (infatti) l'approccio egualitario non implica un riconoscimento e una giustificazione politico sociale da parte dello Stato. [...] Vanificare anni di lotta e di rivendicazioni per scoprire che lo stesso risultato si potrebbe ottenere facilmente attraverso un semplice atto legislativo, suscita le stesse perplessità che, in ambito concorsuale, si hanno nei confronti delle sanatorie *ope legis*»⁴⁰. Alla base di questo atteggiamento risiede un approccio politico di natura selettiva che ha finito per applicare il terzo comma dell'art. 8 Cost. con la stessa mentalità dei culti ammessi, trasformando il marchio 'intesa' in un vero e proprio certificato di garanzia da cui far dipendere l'accesso a un certo grado e qualità di diritti, nonostante la Corte costituzionale abbia più volte ricordato che le intese «non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell'applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell'ordinamento»⁴¹.

Che dire? Gli argomenti addotti sono seri e vanno attentamente considerati. Non si può infatti negare che il sistema pattizio sviluppatosi in forma discontinua dal 1947 ad oggi abbia comunque consentito un più ampio pluralismo religioso. Lo strumento delle intese, in particolare, osserva Silvio Ferrari, ha allargato gli orizzonti del diritto ecclesiastico italiano⁴², «trasformando il diritto pattizio in un sorta di legge generale a accesso pattizio a disposizione di tutte le comunità religiose che sono sufficientemente forti per utilizzare questo strumento»⁴³. È altresì vero che le intese hanno costretto la classe dirigente e la burocrazia, osservava

⁴⁰ Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Roma, Carocci, 2013, p. 78.

⁴¹ Considerato in diritto, p.to 5.1 Corte cost., sent. 27 gennaio 2016, n. 52. Si veda a commento: Francesco Alicino, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte Costituzionale*, in <http://www.osservatoriosullefonti.it>, 2016, fasc. 2, p. 2. (visitato il 23 settembre 2018). Ovviamente si vedano anche le precedenti pronunce di medesimo orientamento del Giudice costituzionale italiano in materia: sentt. 16 luglio 2002, n. 346 e 27 aprile 1993, n. 195. Cfr anche Pierluigi Consorti, *1984-2014: le stagioni delle intese e la 'terza età' dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2014, 1, pp. 91-119.

⁴² Silvio Ferrari, *Perché è necessaria una legge sulla libertà religiosa? Profili e prospettive di un progetto di legge in Italia*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n. 21, pp.1-7.; Pierangela Floris, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, n. 28, pp. 1-22.

⁴³ *Ibidem*.

Peyrot⁴⁴, a rendersi conto delle realtà oggettive delle altre confessioni religiose e a dover prendere in considerazione i loro rapporti⁴⁵. Né si possono trascurare le argomentazioni addotte a difesa del c.d. «diritto comune delle intese», necessitato dall'esigenza di calare le singole identità confessionali all'interno di un medesimo *calco*, quello dei principi supremi di uguaglianza e di libertà che la Costituzione ha predisposto⁴⁶, al fine di scongiurare il moltiplicarsi di intese sempre più speciali che potrebbero portare ad una eccessiva frammentazione del sistema di sapore vagamente ottomano e ad una eccessiva esasperazione della contrattazione legislativa⁴⁷.

Tutto vero, tuttavia è difficile negare i rischi connessi all'attuale sistema pattizio. Rischi che agli inizi degli anni Ottanta dello scorso secolo non potevano essere colti in tutta la loro portata. «Il metodo degli accordi particolari» – osserva infatti Onida – «si sta rivelando inadeguato a dare da solo una sistemazione equa all'intero fenomeno religioso collettivo, specialmente, ma non solo, considerando la disuguaglianza di trattamento tra confessioni dotate di una intesa e confessioni destinate a restarne prive»⁴⁸ con il rischio di giustapporre o di confondere 'pluralità', concetto meramente quantitativo, con 'pluralismo', nozione dal valore sostanziale più impegnativo sul piano politico-sociale. «Così il sistema appare impazzito e le sue contraddizioni divengono sempre più evidenti. Come in sella ad un cavallo imbizzarrito, il legislatore vede adesso il precipizio verso cui viene trascinato, fatto di privilegi legati all'appartenenza confessionale; di statuti personali su base religiosa, di sapore e tradizione mediorientale [...] di trovarsi suo

⁴⁴ Giorgio Peyrot, *La posizione delle chiese valdesi nello stato (criteri di un diritto pubblico esterno)*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1990, p. 187; id., *Progetto d'intesa tra lo Stato e le Chiese valdesi e metodiste. Nota informativa*, Torino, Claudiana, 1978, p. 14.; A. Camporota, *Risposte e rilievi critici*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, cit., p. 288.

⁴⁵ Peyrot per quarant'anni le difese per varie ragioni: oltre al fatto di essere utili per sensibilizzare la classe dirigente sul panorama religioso italiano, esse costituivano anche un indispensabile strumento per il rinnovamento o quanto meno il ripensamento della legislazione ecclesiastica, oltretutto utili per «lo sviluppo» – così osserva Nicola Colaianni, *Le intese nella società multireligiose: verso nuove disuguaglianze?*, in G. Peyrot, *Il giurista delle minoranze religiose*, a cura di Italo Pons, Giovanni Battista Varnier, Genova, Genova University Press, 2012, p. 22 «di una legislazione comune della materia capace di comprendere anche quella che può definirsi una visione laica ed agnostica: comunque senza spingersi a tanto un contributo concreto per l'individuazione di un modo di regolamentazione dei rapporti tra Stato e Chiese, diverso da quelli sino ad oggi seguiti». In verità Peyrot sopravvalutò lo strumento delle intese come fattore di democrazia e di protagonismo delle minoranze

⁴⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁷ Cfr. F. Margiotta Broglio, *La politica religiosa della Repubblica Italiana*, cit., p. 24 ss.

⁴⁸ Francesco Onida, *L'alternativa del diritto comune*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, cit., p. 69.

malgrado a fare il distributore di improbabili patenti di credibilità tra i movimenti religiosi [...] vede il precipizio ma non è più in grado di governare il sistema fermando la corsa»⁴⁹. Così, tutte le volte che il Governo ha cercato di dare un colpo di freno bloccando l'avvio di ulteriori trattative, non aveva alcuna valida giustificazione per farlo. Ora, la sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 10 marzo 2016 un motivo per farlo glielo ha dato, legittimando il Governo nel suo chiaro mandato di difendere il sistema concordatario attraverso la tutela dissimulata del sistema pattizio. Tutto ciò rimanda ad un fondamentale e dirimente interrogativo: si può ancora credere, agli inizi del 2019, di poter convenientemente affrontare i problemi di eguale libertà dei fedeli e delle organizzazioni religiose ricorrendo al solo strumento delle intese? Indubbiamente, visto dal punto di vista 'pattizio' avere dodici intese può considerarsi un buon risultato sul piano generale dell'economia della libertà religiosa. Dodici, infatti, è sicuramente meglio di undici, ma forse sarebbe ancora meglio se ce ne fossero tredici, o addirittura quindici o venti di intese: insomma, secondo questa logica quantitativa sarebbe auspicabile che ce ne fosse sempre una in più rispetto all'ultima ratificata. Se così fosse, chi utilizza tale argomentazione dovrebbe allora spiegare quale sia il numero minimo di intese da raggiungere per poter considerare attuato il principio costituzionale di uguale libertà⁵⁰, e dovrebbe anche spiegare come possa essere conforme agli artt. 2, 3, 19 Cost. e 14 Cedu il fatto che in Italia nel 2015, i dati sono del Cesnur⁵¹, 350.000 persone, tanti sono i fedeli delle confessioni religiose con intesa, abbiano più diritti e più libertà rispetto ai 4 milioni di fedeli collocati nella parte più bassa della piramide dei culti.⁵² Ancora, è certamente una sicurezza l'art. 19 Cost. ed

⁴⁹ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁰ Sul punto si legga Paolo Cavana, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, 41, p. 17. Per l'Autore quota dodici è sintomo di maturo pluralismo: «a oggi sono state approvate con legge ben dodici intese con altrettante confessioni, (dunque) non più un'area normativa di nicchia riservata a pochi privilegiati ma un articolato e ben definito sistema di garanzie in progressiva espansione, molo apprezzato dagli interlocutori confessionali e dal nostro stesso legislatore, che favorisce la pacifica integrazione delle comunità religiose in una cornice di reciproca collaborazione con le istituzioni civili e di tutela delle libertà e del pluralismo, religioso e ideologico. Partendo anche solo da questi dati appare difficile poter continuare oggi a parlare, con riferimento a tale proposta, di un progetto di legge generale o di legge-quadro sulla libertà religiosa, perché questa legge, qualora approvata, si applicherebbe comunque solo ad alcune confessioni».

⁵¹ *Center for Studies on New Religions* (www.https://www.cesnur.org/).

⁵² Cfr. Paolo Naso, *Vecchio e nuovo pluralismo religioso in Italia*, in *Fondo europeo per l'integrazione di cittadini di paesi terzi. Religioni, Dialogo, Integrazione. Vademecum*, a cura del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione. Direzione Centrale degli Affari dei

altrettanto va detto per l'importante ruolo svolto dalla Corte costituzionale: tuttavia, siamo così certi, oggi, che una Costituzione rigida impedisca sempre e comunque che il legislatore, in vista dell'applicabilità di una determinata normativa attinente alla libertà di culto, introduca norme discriminatorie? La Costituzione, infatti, argina e funge da custode dei valori fondamentali di un sistema fintantoché il legislatore la rispetta in quanto ne condivide il valore e la funzione, ma inevitabilmente tale assetto rischia di indebolirsi, là dove parti del sistema non ne riconoscono più il ruolo garantista⁵³ e la funzione di 'legatura' politico-sociale. Analogamente, si è sicuri che la Corte costituzionale, che in materia di libertà religiosa ha sempre svolto un importante ruolo di stimolo⁵⁴, soprattutto a fronte del forte immobilismo parlamentare, eserciti sempre in maniera puntuale e continua il doveroso sindacato di legittimità costituzionale? Che dire delle sentenze n. 63 del 24 marzo 2016 e n. 67 del 7 aprile 2017, dove il giudice delle leggi ha finito con il ritenere costituzionalmente legittime le norme regionali di Lombardia e Veneto relative ai referendum consultivi; ai criteri di rispetto etnico-paesaggistico e agli oneri per parcheggi e strade accessorie traducendo, di fatto, osserva Oliosi⁵⁵, alcuni pregiudizi in diritti? Questo significa che una certa funzione propulsiva e garantista del giudice costituzionale, che negli anni '70 e '80 seppe orientare gli sviluppi della giurisprudenza ordinaria, si sta esaurendo? ⁵⁶

Culti – Ministero dell'Interno, pp. 37 ss. Cfr. anche M. Ricca, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, cit., p. 202.; Antonio Ruggeri, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2016, 7, pp. 1-10.

⁵³ Cfr. Paolo Grossi, *Il diritto in Italia, oggi. Tra modernità e pos-modernità*, in *Ritorno al diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2015, pp. 45 ss.

⁵⁴ Giuseppe Casuscelli, *Il pluralismo in materia religiosa nell'attuazione della costituzione ad opera del legislatore repubblicano*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, cit., p. 27. Id. G. Casuscelli, *Una disciplina quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, 26, pp. 1-25.

Si legga anche: Ugo De Siervo, *La giustizia costituzionale come fattore di unificazione del nostro paese (in occasione dei centocinquanta anni dell'unità nazionale)*, relazione tenuta dal presidente della Corte costituzionale a Cosenza e Salerno il 1° e il 2° marzo 2011 in occasione del 150° anniversario dell'Unità nazionale, p. 27.

⁵⁵ Cfr. Francesca Oliosi, *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, 3, pp. 1-38.

⁵⁶ Cfr. G. Casuscelli, *Una disciplina quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, cit., p. 24.

Insomma, non si può negare che il quadro sia complesso e intricato, e che quello andato attuandosi fin ad oggi sia un sistema in affanno, debole sotto il profilo progettuale, spesso più preoccupato a difendersi, che a ricercare nuove soluzioni normative. La domanda da porsi, pertanto, è la seguente: è credibile, ma soprattutto, è realistico pensare di affrontare le sfide poste dal nuovo e inedito pluralismo religioso ricorrendo alla normativa vigente e muovendo da una concezione e idea di libertà religiosa, così come pensata dal costituente settant'anni fa?

3. Secondo quadro. Le fonti di diritto in materia di libertà religiosa tra modernità e *post-modernità*⁵⁷

Gli interrogativi descritti nel precedente quadro obbligano a chiedersi di quali fonti si abbia bisogno oggi per assicurare una tutela della libertà religiosa all'altezza delle sfide poste dalla complessità delle società post-secolari. Insomma, la *postmodernità* impone o non l'uso di nuove fonti di diritto nel regolare il fenomeno religioso? In futuro si avrà più bisogno di un diritto 'mite', elastico, a 'bassa definizione'⁵⁸, costituito da una trama normativa semplificata dove le soluzioni degli operatori del diritto risultano meno condizionate dai principi formali e dai vincoli procedurali, oppure si avrà bisogno di un diritto 'forte', centralistico ad 'alta definizione'⁵⁹, più prescrittivo e rigido, ma soprattutto meno incline a ibridazioni e mutamenti?⁶⁰ In altre parole, meglio un modello caratterizzato da un accentuato 'rigidismo' funzionale alla preservazione di un preciso disegno di politica ecclesiastica con al centro la legge ordinaria formale capace di solidificare il sistema e garantire la preservazione di un compiuta geometria d'insieme, oppure un modello giuridico di natura 'regolativa', libero da invasive ipoteche autoritative e capace di organizzare l'osservanza delle norme spingendo i destinatari a conformarsi o creando sistemi di convenienze? Un sistema normativo, in altri termini, che preferisce alla centralità della legge le fonti periferiche e le soluzioni di natura casistica in grado di rinviare a un tenore giuridico prevalentemente regolativo, oppure un apparato di fonti che si limiti «a circoscrivere le possibilità di azione dei soggetti entro specifiche arene attraverso standard e indicazioni di

⁵⁷ L'uso di questo lemma è di Paolo Grossi più oltre citato.

⁵⁸ Maria Rosa Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Bari-Roma, Laterza, 2012, pp. 33 ss. Si veda anche Sabino Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006; Saskia Sassen, *Territorio, autorità, diritti*, Milano, Bruno Mondadori, 2008.

⁵⁹ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit., p. 32. Si veda anche: Natalino Irti, *L'età della deco-dificazione*, Milano, Giuffrè, 1978.

⁶⁰ M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit., p. 33.

massima»⁶¹? A prima vista il secondo modello, definito da Grossi *pos-moderno*⁶², risulterebbe più consono ad una democrazia interculturale e plurireligiosa fondata su di una rete di *interlegalità* sospesa tra regole giuridiche differenti dove sperimentare commistioni e ibridi di varia natura e dove attuare «possibili interazioni tra i diversi piani, da cui possono derivare contaminazioni e cambiamenti [...]»⁶³. Quest'ultimo, infatti, sembrerebbe più adattato a regolare la complessità dell'attuale panorama religioso italiano. In verità, non è detto che ciò sia sempre vero, soprattutto quando la posta in gioco concerne non diritti patrimoniali o libertà mercantili, rispetto alle quali mi sembra si adattino meglio le categorie generali del c.d. 'diritto globale'⁶⁴, ma i diritti fondamentali. Minore centralità della legge ordinaria formale, maggiore socialità del diritto e diversificazione delle fonti non bastano infatti a garantire più libertà e minore condizionamento politico sul diritto. Nel caso specifico del diritto di libertà religiosa e di coscienza, infatti, il sistema delle fonti vigenti fin dal 1984 presenta di fatto tratti tipici del diritto *pos-moderno*. Lo testimoniano: la crescita quantitativa e la diversificazione delle fonti⁶⁵; la minore centralità della legge ordinaria-formale a favore di fonti di diritto bilaterali frutto di continua e rinnovata contrattazione; una forte resistenza verso l'ipotesi di una nuova legge generale e unilaterale di libertà religiosa e di coscienza; un peso crescente della giurisprudenza di merito, sia ordinaria sia amministrativa; l'amministrativizzazione di ampi settori del diritto di libertà religiosa; la più ampia applicazione del principio di sussidiarietà; il ruolo sempre più dirimente della giustizia costituzionale e di quella delle corti internazionali; il peso sempre maggiore, infine, del diritto internazionale e della Unione europea nei diritti interni. Ora, tutto questo si è forse tradotto in una maggiore eguaglianza tra confessioni religiose o nel ridimensionamento del modello piramidale-gerarchico della organizzazione confessionale italiana? È fondato ritenere che le decisioni in merito alla disciplina dei profili individuali e collettivi di libertà di religione e di coscienza non siano più, come scrive Grossi: «confezionate unicamente nelle cancellerie di un Parlamento o di un Ministero, ma scaturenti, innanzi tutto, da strati profondi di una civiltà, allo stesso modo di quanto avviene per le fonti della natura fisica; strati profondi dove allignano quei valori capaci di costituire una esperienza giuridica e di darle, nel mutamento, solidità e resistenza all'usura?»⁶⁶

⁶¹ *Ibidem*, p. III.

⁶² Cfr. P. Grossi, *Il diritto in Italia, oggi. Tra modernità e pos-modernità*, in *Ritorno al diritto*, cit., Introd. p. IX.

⁶³ *Ibidem*, p. 167.

⁶⁴ Cfr. M.R. Ferrarese, *Prima lezione*, cit., pp. 32 ss.

⁶⁵ Cfr. il precedente par. 1

⁶⁶ *Ibidem*, Introd. p. XI.

Gli ultimi orientamenti della Corte costituzionale, si pensi alla sentenza n. 52 del 10 marzo 2016, non mi sembra seguano tale *trend*, visto che il giudice delle leggi ha voluto inchiodare l'esegesi del terzo comma dell'art 8 Cost. all'interno della cornice concettuale di 'atto politico'⁶⁷.

In verità l'impressione è che il sistema normativo italiano in materia sia percorso da una ambiguità di fondo: se in parte sembra seguire le dinamiche proprie del diritto *pos-moderno* e della globalizzazione presentandosi più aperto alle esigenze reali di ordine spirituale di parti sempre più consistenti della società civile, per altro verso la *presunta*⁶⁸ politica ecclesiastica italiana rimane vincolata ad una logica e ad una mentalità verticistica, tipicamente 'liberale' dove è il potere centrale che alla fine determina e condiziona le scelte e dove la confessione di maggioranza continua a condizionare l'agenda politica di Governo e Parlamento. Insomma, in questo settore il vincolo strettissimo fra potere politico e diritto rimane più solido e compatto che in altri comparti dell'ordinamento dove, al contrario, l'erosione di tale assetto è avvenuta in forme più estese e profonde. Ciò vuol dire che il diritto ecclesiastico italiano è rimasto sostanzialmente 'moderno', con tutte le conseguenze che ne derivano, nel bene e nel male, ovvero, giusto per essere espliciti, «un diritto pensato, voluto, realizzato in alto, frutto di una visione duramente potestativa ed elitaria dell'ordinamento giuridico che genera inevitabilmente un distacco fra diritto ufficiale, cioè legale, e società»⁶⁹. Un vincolo, osserva ancora Grossi, che «non può non ripercuotersi anche nelle orditure stesse del diritto, che, leso nella sua autonomia e riflettendo ormai le scelte del potere, ne (esprime) anche le miserie»⁷⁰.

Come valutare tutto ciò? Personalmente ritengo che la simbiosi fra modernità e *pos-modernità* non sia poi un male. Auspicare uno sposamento deciso del sistema normativo in materia di libertà religiosa verso un modello a 'bassa definizione' presenterebbe, infatti, più di un inconveniente in termini di certezza del diritto, rispetto del principio di eguaglianza e di non discriminazione. Se un diritto meno formalizzato e più affidato a regole consuetudinarie è sicuramente più adatto per dare risposte alle esigenze pratiche della vita sociale e alle domande delle società mercantili, lo è molto meno quando in gioco v'è il *fattore umano*. Nessuno nega che in epoca *pos-moderna* il diritto vada 'inventato' ovvero trovato e ricercato «

⁶⁷ Cfr Luca Buscema, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in «Riv. Ass. it. dei costituzionalisti (AIC)», 2014, I, pp. 11 ss.

⁶⁸ Cfr. F. Margiotto Broglio, *La politica religiosa della Repubblica italiana. Elementi e riflessioni*, cit., pp. 11 ss.

⁶⁹ P. Grossi, *Il diritto in Italia, oggi. Tra modernità e pos-modernità*, in *Ritorno al diritto*, cit., p. 6.

⁷⁰ *Ibidem*.

nelle trame dell'esperienza, sia quando la regola manca, sia quando la regola troppo vecchia o troppo generica non si presta a ordinare i fatti»⁷¹, tuttavia si ha ancora bisogno di buone leggi ordinarie-formali che nella piena tradizione liberale sappiano, partendo dal vertice, fungere da guida e faro. Le leggi di nuova generazione, soprattutto quando si trovano a dover normare materie sensibili, come il diritto di libertà religiosa e di coscienza, vanno infatti costruite con attenzione e cura, contenitori di principi generali, frutto di una fattiva e responsabile collaborazione fra potere politico, mondo accademico, potere giudiziario e società civile⁷².

4. Terzo quadro. Orientamenti futuri della politica in materia di libertà religiosa

Tornando al contenuto delle fonti e guardando il futuro: di cosa si avrebbe bisogno? Innanzitutto, ci vorrebbe uno nuovo 'rovetto ardente' che con linguaggio nuovo sapesse esprimere un'idea di libertà religiosa e di coscienza meno schiacciata sulla dimensione pragmatica, quella, cioè, che non suggerisce fini a lungo termine, che non educa le volontà, che, scrive Irti, «non stringe menti e cuori in un disegno storico»⁷³. Ci vorrebbe, invece, una libertà religiosa capace nuovamente di animare menti e cuori in un disegno storico, politico e sociale comune; ci vorrebbe una idea di libertà religiosa e di coscienza capace di concorrere alla costruzione di una cittadinanza inclusiva e attiva ben piantata nel principio di separazione e di laicità; ci sarebbe bisogno di una idea di libertà religiosa capace di valorizzare l'enorme diversità del pensiero e dell'agire religioso, così come del pensiero e dell'agire filosofico non confessionale, recuperando la lezione di Martini e della *Cattedra dei non credenti*, tesa a cogliere anche nell'intimo spirito dell'ateo moderno i motivi del suo turbamento e della sua negazione⁷⁴; ci sarebbe bisogno di una libertà capace di valorizzare una religiosità e una spiritualità, intima, nascosta e vitale, di proteggere il plasma genetico della libertà di coscienza individuale, il nucleo intoccabile e intangibile da difendere in nome della laicità⁷⁵. C'è certamente il dovere di affrontare, e dove possibile risolvere, i problemi

⁷¹ *Ibidem*, p. 85.

⁷² P. Grossi, *Sull'odierna 'incertezza' del diritto*, in *Ritorno al diritto*, cit., p. 93.

⁷³ Natalino Irti, *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 20.

⁷⁴ Carlo Maria Martini, *La «Cattedra dei non credenti»*, reperibile sul sito internet <http://fondazionecarломartini.it> (visitato il 24 novembre 2018).

⁷⁵ Cfr. P. Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, cit., p. 296.

pratici di libertà religiosa intercettando le istanze più esterne di quest'ultima, ma senza dimenticarne la sostanza spirituale e, soprattutto, senza scordare che la libertà religiosa, così come tutte le libertà fondamentali, non costituiscono un dato certo, acquisito per sempre, scontato, ma abbisognano di impegno prima di tutto civico, «nel farsi interprete e fautore, non d'una idea di libertà generica segnata dai confini evanescenti, ma di un'idea di libertà specifica: che sia tale da soddisfare, puntualmente e nella debita misura, alle speciali esigenze riconnesse a quei valori umani elementari sussunti nella loro viva concretezza»⁷⁶. Non una libertà intesa come semplice facoltà di fare le cose che si vogliono o che è lecito volere: ma facoltà di fare quelle cose che piuttosto si «rivelano *degne d'essere fatte* alla luce dei supremi valori che debbono guidare quel programma di sviluppo umano secondo i paradigmi ideali accolti dalla legge in rispondenza dell'*ethos* comunitario. Facoltà di fare quelle cose che si debbono volere onde realmente ne risulti avvalorata per ciascuno, in ciascun *habitat* sociale storico, la propria individuale dimensione umana»⁷⁷. Ci sarebbe bisogno di un'immagine di libertà religiosa meno stantia, meno confessionale, capace di collocarsi alla pari, senza timidezze, ma altresì senza presunzione, accanto alle altre libertà e diritti fondamentali al centro di strategie di azioni funzionali, evidenzia Annicchino⁷⁸, al governo delle complessità delle società pluralistiche. Sarebbe necessario dotarsi non solo di un quadro normativo, ma di una vera e propria nuova *forma mentis* in prospettiva civica, capace di rispondere con linguaggio e azioni adeguate al nuovo paesaggio spirituale e religioso, sempre più popolato da cercatori di senso (*seekers*) capaci di muoversi in contesti sempre meno omogenei, dove diventa sempre meno credibile credere che chi viva un'altra fede o una diversa spiritualità sia moralmente 'strano' o 'tragicamente cieco'. Siamo ormai calati in un paesaggio spirituale diverso nel quale cambia il significato dell'appartenenza ad un gruppo religioso, i cui residenti/tradizionalisti e i nuovi *seekers* convivono ciascuno alla ricerca del proprio cammino spirituale e di senso⁷⁹. Non ultimo, avremmo bisogno di un

⁷⁶ P. Bellini, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in *Teoria e prassi delle libertà di religione*, cit., p. III.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 118. L'idea che la libertà religiosa favorisca l'esercizio delle facoltà più specificamente umane e crei le premesse per la realizzazione di uno sviluppo integrale della persona in ogni sua dimensione, costituisce il passaggio centrale del Messaggio di Benedetto XVI per la XLIV Giornata mondiale per la pace. Si veda: Benedetto XVI, *Libertà religiosa per la pace. Messaggio per la XLIV Giornata mondiale per la pace (Vaticano 8 dicembre 2010)*, in «il Regno att-doc», 2011, 1, p. 3.

⁷⁸ Pasquale Annicchino, *Esportare la libertà religiosa. Il modello americano nell'Arena Globale*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 95.

⁷⁹ Cfr. Marco Bernardoni, *È oggi il tempo. Charles Taylor e la conferenza internazionale «Renewing the Church in a Secular Age»*, in «il Regno-att. e doc», 2015, 3, p. 170.

diritto di libertà religiosa capace di esaltare le potenzialità di una idea di religione intesa quale apertura appassionata ad una realtà liberata 'non chiusa' nell'accettazione supina di una infinita ripetizione di sé stessa nei suoi modi fisici, politici, sociali e biologici⁸⁰

La verità è che la realtà italiana è ben diversa da tutto ciò e non è in grado, soprattutto in questo momento, a mio parere, di raccogliere una simile sfida. Essa continua, con generale disinteresse, a convivere con una idea avvizzita di libertà religiosa basata sulla convinzione che il destino di essa dipenda esclusivamente dalla regolarizzazione formale di alcune procedure o aspetti di diritto pubblico o privato sostanziale. Manca da sempre nella Italia post-unitaria un ampio dibattito e una consapevolezza intorno alla cultura religiosa, conservandosi una frattura profonda fra coscienza popolare e esperienze religiose più mature di natura spirituale.

È la realtà di un cantiere senza idee, di un popolo che non crede, le parole sono di Ventura, «in un progetto comune sulla libertà religiosa in una società di fedi uguali e diverse»⁸¹. Pesa come un macigno, a sfavore di un nuovo umanesimo religioso, quello che Traniello ama definire *lo statuto politico della religione* che ha finito per condizionare l'intero modo di rapportarsi delle istituzioni verso il fenomeno religioso, cosicché la religione in Italia, dal 1870 in poi, è stata e continua ad essere percepita prima di tutto come fattore divisivo e non come lievito di una comune vita civile⁸². Una realtà ereditata dal fallito incontro nel XIX secolo fra cattolicesimo e liberalismo, che ha condotto alla legittimazione di un uso strumentale della religione da parte di un ampio arco di forze politiche, comprese quelle che si sono presentate in forma di soggetti alternativi e anti-sistema, come testimonia il percorso di accreditamento presso la Chiesa cattolica del M5S, certificato dalla frase riferita al vicepremier Di Maio e pubblicata sul «Corriere della Sera» del 20 marzo 2018, per il quale «la Chiesa e il Vaticano li vive come un

⁸⁰ Cfr. A. Capitini, *Religione Aperta*, cit., cap. II, p. 11.

⁸¹ Marco Ventura, *Creduli e credenti. Il declino di Stato e chiesa come questione di fede*, Torino, Einaudi, 2014, p. 6.

⁸² Questo è un dato irreversibile della storia italiana, difficilmente recuperabile, soprattutto oggi, là dove – osserva P. Scoppola, *op. cit.*, pp. 60-61 – «le fedi e le religioni sono forse meno disponibili alla strumentalizzazione politica di quanto lo erano due secoli fa; la coscienza civile dell'Occidente non ha dimenticato i rischi di ogni alleanza fra trono e altare. Al mancato o insufficiente incontro nell'Ottocento fra cattolicesimo e liberalismo ha fatto riscontro un uso strumentale della religione 'da destra' da parte del nazionalismo prima e del fascismo poi, che rappresenta un'ulteriore e pesante eredità per la destra italiana [...]. L'appello di certa parte della destra italiana ai valori cattolici, anche quando è soggettivamente sincero, appare segnato dall'uso strumentale della religione fatto in passato».

partito con cui allearsi»⁸³ e l'Islam come un problema da mantenere sottotraccia, o meglio ancora, da congelare *sine die* distogliendo l'attenzione dei media e dei social network.

Se uno spazio ci sarà in futuro per una riforma morale e politica del modo di concepire e governare i rapporti fra Stato e religioni, il tempo di tale cambiamento non è certamente quello attuale, visto che, nel Contratto di Governo, i termini: religione, laicità, pluralismo, spirito, spirituale, libertà religiosa, Chiesa cattolica, simboli religiosi o altre espressioni verbali che in qualche modo, sottolinea Casuscelli, richiamino i temi cui la Costituzione dedica gli artt. 7, 8, 19, 20, sono completamente assenti⁸⁴, né l'esperienza del religioso è stata fatta rientrare tra i bisogni profondi del Paese. Dunque, lunga vita alla 1159! E così sia.

⁸³ Jacopo Iacoboni, *L'esperimento. Inchiesta sul Movimento 5 Stelle*, Bari-Roma, Laterza, 20182, p. 141.

⁸⁴ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Il 'vento del cambiamento' e il 'soffio dello spirito'. A chiare lettere – Editoriale*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 23, pp. 1-7.

DIRITTO, SOCIETÀ E RELIGIONE. I SETTANT'ANNI NELL'ITALIA REPUBBLICANA

Antonino Mantineo

SOMMARIO: 1. I principi di libertà e di pluralismo confessionale. Un bilancio di settanta anni: tra continuità e discontinuità. - 2. Dal "regime di cristianità" all'autonomia della comunità politica (1948-1968). - 3. Le riforme nel diritto, nella società e il profilarsi della laicità "all'italiana" (1969-1989). - 4. La crisi del sistema Italia e l'uso "politico" della religione. - 5. La *post*-democrazia e la Chiesa al tempo di Francesco: le nuove sfide.

LAW, SOCIETY AND RELIGION. SEVENTY YEARS IN THE REPUBLICAN ITALY

SUMMARY: 1. The principles of freedom and confessional pluralism. A seventy-year balance: between continuity and discontinuity. - 2. From the "regime of Christianity" to the autonomy of the political community (1948-1968). - 3. The reforms in law, in society and the emergence of the "laicità all'italiana" (1969-1989). - 4. The crisis of the Italian system and the "political" use of religion. - 5. Post-democracy and the Church at the time of Francis: new challenges.

1. I principi di libertà e pluralismo confessionale. Un bilancio di settanta anni: tra continuità e discontinuità

Ripercorrere settanta anni della storia repubblicana italiana è compito quasi impossibile. Tanto più se la storia di questo periodo, così intenso e frenetico, seppur breve, la si vuole leggere con gli occhiali del giurista che è chiamato a guardare la società privilegiando i cambiamenti che essa ha vissuto nel diritto vivente e nel suo rapporto con la religione. La prima difficoltà, forse la maggiore, è quella di svolgere un'analisi in cui i tre elementi: diritto, società e religione, possano essere

mantenuti tra loro inscindibilmente connessi e, al contempo, ciascuno essere valutato, pur se collegato agli altri due.

Quanto sia stretto il rapporto indissolubile che lega il “diritto” alla “società” è esemplificato nel brocardo con il quale si afferma come non vi possa essere una società che non sia regolata dal diritto (*ubi societas ibi ius*) che potrebbe, pure, indicare come la società sia, di per sé, costituita da regole, oltre che da relazioni, senza le quali non vi sarebbe la *societas* medesima. Un altro brocardo (*ubi ius ibi societas*) assegna il senso ontologico e, insieme, teleologico al diritto stesso: quello di costituire il mezzo ed, insieme, il fine essenziale della vita di una comunità.

Il rapporto tra diritto e società, anche per il concorso di ecclesiastici e canonisti, si è arricchito, da sempre, del contributo che giocano la religione e le religioni nelle comunità umane¹.

Nel Novecento, Santi Romano contribuiva al rinnovamento del diritto, cogliendo il nesso che lo lega alla società, perché innervato nella vita della comunità e dei gruppi che la compongono e ciò avveniva attraverso la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici². Tale indirizzo veniva sviluppato da Angelo Ermanno Cammarata, il quale favoriva il passaggio dal pluralismo giuridico, inteso non tanto e non solo come mera pluralità degli ordinamenti, alla *politipia* (o pluriformità) degli ordinamenti giuridici³, valorizzando il collegamento tra il mondo del diritto e le diverse esperienze presenti nella comunità.

Quelle innovazioni nell’ambito del diritto hanno esercitato influenza anche sulle religioni e sui diritti confessionali e hanno trovato un formale riconoscimento nella nostra Carta fondamentale, ove si attribuisce una riserva di competenza all’autonomia delle Confessioni (art. 7, 1° co, Cost. e art. 8, 2° co., Cost.)⁴. Esse, quali formazioni sociali, si sviluppano con il contributo determinante dei soggetti che vi partecipano (art. 2 Cost.). Così, per quel che attiene alla Chie-

¹ Cfr., per ripercussioni in ambito canonistico, Piero Bellini, *Ubi societas ibi societas. Considerazioni critiche sul fortunato adagio “ubi societas ibi ius”*, in *Giuristi della “Sapienza”*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 44 ss.; cfr., altresì, Eugenio Corecco, *L’apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Torino, Giappichelli, 1990. Cfr., di recente, Antonio Fuccillo, *Diritto, Religioni, culture. La preparazione del giurista alle sfide della società*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, a cura di Giuseppe D’Angelo, Torino, Giappichelli, 2018. Cfr., pure, Gian Paolo Trifone, *Politicità del diritto. Riflessioni sul tema da parte di Arturo Carlo Jemolo*, in *Rigore e curiosità*, cit., t. II, pp. 295 ss.

² Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, II ed., 1946, Firenze, Sansoni, 1962.

³ Cfr. Angelo Ermanno Cammarata, *Il concetto del diritto e la «pluralità degli ordinamenti giuridici»*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, Giuffrè, 1963.

⁴ Cfr. Salvatore Berlingò, Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, Torino, UTET, 1993, pp. 9 ss.

sa cattolica, le note peculiari proprie dell'esperienza giuridica della Chiesa, non possono che discendere dall'originario ed originale processo di formazione del diritto divino rivelato, delineato come «un incontro di volontà tra Dio rivelato nel suo Figlio e le prime comunità dei credenti»⁵.

Quanto il diritto, la società, la religione siano tra loro in perenne tensione dinamica, con influenze e ricadute reciproche che nei processi della storia trovano il loro compimento, è stato approfondito, ancora nel Novecento, dalla «scuola giuridica messinese»⁶, guidata da Pugliatti⁷ e Falzea⁸, i quali hanno colto, in modo determinante, l'inscindibile rapporto dialettico tra “fatto giuridico” e “fatto umano”, e tra “ordine giuridico” e “ordine sociale”, evidenziando il connubio fra la logica giuridica e la dinamicità della storia: così che se la prima si presta, anzi necessita, di continui aggiornamenti per rispondere alla sfide della società, la seconda, cioè la “storia” di una società, rimane condizionata dal diritto vivente⁹.

Il contributo offerto dagli ecclesiasticisti e canonisti alla scienza del diritto – in questa sede viene richiamato solo quello da loro offerto nello scorcio degli ultimi decenni del novecento, in quanto sarebbe complicato ricostruirne l'apporto nei settanta anni di storia repubblicana¹⁰ – ha portato a considerare come la

⁵ Cfr. Salvatore Berlingò, *Diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 58 ss.

⁶ Per una ricostruzione storico-critica sulla «scuola messinese», si v., Vincenzo Scalisi, *Fonti-Teoria-Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della post-modernità*, Milano, Giuffrè, 2012.

⁷ Cfr., fra le altre, Salvatore Pugliatti, *Istituzioni di diritto civile: introduzione, diritto delle persone, teoria dei fatti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1933; e, ancora, dello stesso Autore: *Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1978.

⁸ Cfr. Angelo Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte I: il concetto di diritto*, VI ed., Milano, Giuffrè, 2008; Id., *Teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1999.

⁹ Sulle differenze tra diritto vigente e diritto vivente, Ermanno Graziani, *Legge (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973; Eugen Ehrlich, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1973; Luigi Mengoni, *Diritto vivente*, in *Digesto (discipline privatistiche)*, Sez. civ., VI, Torino, UTET, 1990; sull'oggettivazione del diritto divino ed il suo processo di svolgimento, cfr. S. Berlingò, *Diritto canonico*, cit., pp. 53 ss.; Id., *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di Sara Domianello, Angelo Licastro, Antonino Mantineo, Bologna, il Mulino, pp. 119 ss.

¹⁰ Per una ricostruzione, si segnala, innanzitutto, Francesco Ruffini, *L'indirizzo odierno del diritto ecclesiastico in Italia*, in Id., *Scritti giuridici minori*, v. I, Milano, Giuffrè, 1936; e, ancora, Giovanni Battista Varnier, *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Eum, Macerata, 2011; cfr., altresì, Silvio Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffrè, 1979; cfr., altresì, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle facoltà di Scienze Politiche*, a cura di Gianfranco Macrì, Salerno, Dipartimento di teoria e Storia delle istituzioni, 2005; e Alessan-

libertà religiosa e i diritti ad essa connessi si pongano non solo come fondamento di tutte le libertà costituzionali¹¹, ma siano (l') elemento che può, più di altri, concorrere a rinsaldare i legami e le relazioni sociali: è questo, infatti, il senso della *religio*, quello di costituire la matrice unica e comune alle diverse culture presenti nella *societas*¹².

La religione non risponde, infatti, soltanto al bisogno individuale dinnanzi alle domande “di senso” sull'esistenza, sul destino dell'uomo, sulla morte, sull'aldilà, ma anche, se non soprattutto, al bisogno altrettanto profondo, di mettersi in relazione con l'«altro» da sé: il trascendente e gli altri uomini¹³.

La dimensione della religione come “fatto sociale” è recepita dalla nostra Costituzione, che pone le religioni, prima ancora che le Chiese con i loro apparati organizzativi, in una prospettiva dinamica, partecipativa, pluralista, assegnando ad esse valore sociale e solidaristico e comunque sia, rientrando la libertà di religione e di coscienza fra i «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.).

Così che mai – pur innanzi al mutamento del contesto politico e a maggioranze parlamentari che si propongono come espressione del “popolo” e che pretendono di rappresentare il “sentire sociale”, come pure si rivendica oggi – dai principi e dalle norme costituzionali si può ricavare una giustificazione politica e meno ancora etica, che consenta l'uso strumentale della religione per affermare un neo-confessionismo, o quale elemento costitutivo dell'identità nazionale¹⁴, perché se la religione fosse così intesa, diverrebbe essa stessa causa legittimante di politiche orientate alla discriminazione sociale, culturale e religiosa.

dro Tira, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusione e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Milano, Giuffrè, 2018.

¹¹ Cfr., per tutti, Salvatore Berlingò, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, Torino, UTET, 1993, pp. 9 ss.; cfr., tra gli altri, Mario Ricca, *Le religioni*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 196 ss., il quale guarda alle religioni come archetipo dei diritti fondamentali.

¹² Cfr. Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista, l'antropologo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005.

¹³ Giovanni Filoramo, *Manuale di storia delle religioni*, Roma-Bari, Laterza, 2008.; in particolare, sul rapporto tra la religione e la dimensione sociale, vedi Id., *Che cos'è la religione. Temi metodi problemi*, Torino, Einaudi, 2004.

¹⁴ Lo osserva, e da tempo, Salvatore Berlingò, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 11 ss., il quale evidenziando il rilievo del fattore religioso e quello delle esperienze confessionali, come forme di estrinsecazione del libero sentire religioso, sottolinea che «l'ordinamento non vuole interdire la partecipazione al generale processo di integrazione comunitaria a nessuna fra le componenti sociali...(e) deve impedire..., nel rispetto del principio di 'non identificazione', che ciascuno dei particolari progetti di società, di cui le varie componenti si fanno portatrici, si consolidi in una dimensione globale e totalizzante ad esclusione di tutti gli altri».

Si dimenticherebbe che il prezioso principio della libertà religiosa, come affermato dalla nostra Costituzione, è, invece, quello di favorire l'inclusione sociale dei "diversi" orientamenti, tanto più di quelli minoritari, per favorire sempre il dialogo, il pluralismo, istituzionale e sociale. Si vanificherebbe, altrimenti, la stessa funzione del diritto che rimane quella di operare come «sintesi ordinata del molteplice»¹⁵.

Questo costituisce un punto di partenza, ove si voglia tentare un bilancio per intravedere l'orizzonte in cui le nostre scienze, e noi con esse, invece che restare alla finestra a contemplare la realtà in cui siamo immersi e unirci al coro dei profeti di sciagura, si possa concorrere, non solo ove necessario, come pure ci appare, ad innovare ed aggiornare gli studi giuridici¹⁶, ma, obiettivo più ambizioso, eppure prioritario, svolgere una parte decisiva nel rinnovare, ed in meglio, la nostra società e le comunità¹⁷.

Settanta anni dall'avvento della Costituzione repubblicana e ottanta, neppure tanti, per ricordare le leggi razziali che rendevano il regime e la monarchia nel nostro Paese, irrimediabilmente responsabili di crimini contro l'umanità¹⁸. Quest'umanità che anche oggi appare indifesa, in tanta sua parte, a fronte del sistema economico-finanziario e cui il diritto internazionale e quello dell'Unione europea non sanno e non vogliono dare risposte. Se non nei termini di mantenere le sicurezze acquisite e di difendere con muri e leggi di respingimento milioni di uomini, donne e bambini che fuggono e cercano salvezza e in cui il diritto alla libertà religiosa appare assumere un valore secondario¹⁹, rispetto al diritto ad esistere, quasi una colpa l'essere nati dalla parte "sbagliata".

Di fronte a questi scenari, quello delle migrazioni di massa, in particolare, che pure ciclicamente la storia dell'umanità ha conosciuto e che investono non solo i

¹⁵ Cfr. Vincenzo Scalisi, *Presentazione*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Vincenzo Scalisi, Milano, Giuffrè, 2004, p. XXII.

¹⁶ Cfr. Salvatore Berlingò, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiastiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 7.

¹⁷ Cfr. Silvio Ferrari, Giovanni Battista Varnier, Giuseppe Casuscelli, Giovanni Cimballo, Daniela Milani, Antonio Fuccillo, Salvatore Berlingò, Domenico Bilotti, Luigi Mariano Guzzo, Maria Gabriella Belgiorio, Vittorio Parlato, Mario Ricca, *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiastiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 7.

¹⁸ Cfr. Ileana Del Bagno, *La stampa cattolica al cospetto delle leggi razziali*, in *Rigore e curiosità*, cit., t. II, pp. 65 ss.

¹⁹ Si segnalano i diversi contributi del Convegno internazionale del 28 settembre 2018, ora in *Pluralismo religioso e integrazione europea: e nuove sfide*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2019, 3.

Paesi dell'Occidente ricco, ma l'Est Europa, l'Asia e il medio-Oriente, appare ancor più grave la crisi che attraversano gli Stati costituzionali, compreso il nostro sistema italiano – crisi endogena, in cui i flussi migratori palesano gli effetti di una crisi del sistema – che fanno traballare dalle fondamenta la loro tenuta, così come si è andata strutturando, attraverso le Costituzioni democratiche-solidaristiche, sorte dopo il secondo conflitto mondiale²⁰.

Crisi dello Stato e della stessa democrazia, che, alcuni ritengono possa essere superata da un “ritorno a Dio” e alla religione come forza connettiva della stessa democrazia²¹.

A fronte di tutto ciò, che a papa Francesco, testimone privilegiato del nostro tempo, appare costituire un «cambiamento d'epoca, più che un'epoca di cambiamento», non ci possiamo consentire come studiosi del diritto e del diritto ecclesiastico di restare timidi e spauriti spettatori, *fans* tiepidi di una partita complicata e difficile in cui ci renderemmo almeno corresponsabili del decadimento dello Stato di diritto e del modello solidaristico, pluralistico e sociale con cui i Padri e le Madri costituenti hanno elaborato la nostra Carta; e tra le macerie non potremmo far altro che constatare il crollo delle idealità e delle prospettive che rovinosamente minano le certezze su cui abbiamo basato i nostri studi: quelle per le quali la civiltà del diritto non può essere governata dalla paura e dal ritorno all'intolleranza, tanto più se si volesse presentare connotato da una identità religiosa e attraverso l'ostentazione di simboli religiosi, che appaiono blasfemi se considerano l'«altro» una minaccia. E invece, è prezioso richiamare in questa sede, la riflessione che anche nei nostri ambiti di studio ha valorizzato i principi fondamentali della nostra Costituzione nell'ottica di esaltarne quel «denominatore comune» e quei «valori sì non negoziabili», i soli, che rendono possibile la piena realizzazione della persona umana, la sua «beatitudine» che pure richiama principi di altre Costituzioni anche lontane, come il diritto alla felicità, con un accostamento tra Costituzione e Vangelo, o altri testi sacri, che comunque sia, affermano come regola aurea quella del fare agli altri quello che si chiede venga fatto a sé²².

²⁰ Cfr. Gaetano Azzariti, Sergio Dellavalle, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

²¹ Cfr. Jean Grondin, *Lo spettacolare ritorno di Dio in filosofia. Manifestazioni e motivi di un fenomeno*, in «Concilium», 2010, 4, pp. 113-124; e, altresì, Sergio Givone, *Quant'è vero Dio. Perché non possiamo fare a meno della religione*, Milano, Solferino, 2018.

²² Cfr. Nicola Colaïanni, *Etica civile e beatitudini evangeliche*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2014, 7, per il quale tra i principi della Costituzione, che propongono un'etica civile, e le beatitudini evangeliche sono molteplici i tratti comuni.

Nel Novecento italiano, vi è stato chi ha trovato nelle beatitudini evangeliche e nei principi della Costituzione le ragioni unificanti per creare una comunità umana solidale e giusta. Ricordiamo il pastore della chiesa ambrosiana, il cardinale Martini²³, ripreso ed approfondito anche da giuristi: centralità della persona umana (art. 2 Cost.), principio di uguaglianza sostanziale e principio di non discriminazione (art. 3 Cost.), il lavoro come principio fondativo della democrazia (art. 1 Cost.) ed, insieme, strumento per concorrere incessantemente al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.); rispetto e tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e superamento dalla visione antropocentrica (art. 9 Cost.); esaltazione della pace e della non-violenza e rifiuto della guerra (art. 11 Cost.); diritto di asilo per lo straniero (art. 10 Cost.) e adesione e concorso del nostro ordinamento al diritto consuetudinario, per un diritto universale fondato sul rispetto della persona umana (artt. 10 e 11 Cost.).

Nel presente contributo rimane sullo sfondo, di tanto in tanto solo richiamato, il ruolo offerto dalla giurisprudenza, in special modo da quella costituzionale²⁴, ma anche il contributo offerto dalle Corti europee, che hanno reso il diritto interno permeabile e flessibile a fronte della spinta data dal diritto comunitario e da quello internazionale²⁵.

La nostra riflessione muove, pertanto, da una premessa sul metodo utilizzato nella ricostruzione storico-giuridica e da un'avvertenza.

La ricorrenza periodica della Costituzione è stata anche nel passato recente occasione per una lettura critica sui rapporti tra Stato e Chiese, che spesso si è avviata sul presupposto metodologico secondo cui la storia, in generale, anche quella delle relazioni tra Stato e Chiese, si può leggere ed interpretare secondo il criterio della continuità o, invece, della discontinuità²⁶.

²³ Tra i diversi contributi si segnalano: Enzo Bianchi, Massimo Cacciari, Aldo Cazzullo, Gerardo Colombo, Ferruccio De Bortoli, Giulio Giorello, Gad Lerner, Vito Mancuso, Ignazio Marino, Gianfranco Ravasi, Gustavo Zagrebelsky e altri, *Martini e noi. I ritratti inediti di un grande protagonista del Novecento*, a cura di Marco Vergottini, Milano, Piemme, 2015.

²⁴ Cfr. Raffaele Botta, *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, Napoli, Esi, 2006. Cfr. Sara Domianello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica*, v. I (1957-1986) e v. II (1987-1998), Milano, Giuffrè, rispettivamente, 1987 e 1999. Cfr., altresì, Alessandro Albisetti, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Miano, Giuffrè, 1983.

²⁵ Cfr., tra gli altri, Marcello Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, ETS, 2018; *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, a cura di Gianfranco Macrì, Salerno, Dipartimento di teoria e Storia delle istituzioni giuridiche, 2003.

²⁶ Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Il paradigma della continuità come chiave di lettura dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telemati-

Quale criterio proporre per una analisi di questi settanta anni della vita repubblicana²⁷, nell'ottica del diritto e del suo rapporto con la società e con la religione? Certo si deve condividere la visione secondo cui la storia mai procede per salti e brusche cadute e risalite, e questo principio vale anche per chi si appresti a leggere la storia dell'Italia negli ultimi settanta anni. Riteniamo, comunque sia, che il nostro Paese, i suoi valori e principi costituzionali, la sua stessa tenuta democratica, in questo arco di tempo, siano stato caratterizzati da elementi di continuità, ma anche da elementi di discontinuità, forieri di cambiamenti sociali e di un ruolo cangiante della religione nello spazio pubblico. Oggi, il fatto più cronico e patologico è costituito dallo sfibramento se non dal deterioramento del patto fondativo, dal quale si è venuta a generare la democrazia repubblicana, emergendo particolarismi, frammentazione sociale, elementi cui concorre la crisi delle agenzie educative e che determinano disaffezione, disincanto, incredulità, soprattutto nelle giovani generazioni, la cui fuga non ci sembra dettata solo dalla ricerca del lavoro e dalla constatazione che il nostro non «è un Paese per giovani»²⁸.

Altra considerazione, a modo di avvertenza: un arco temporale così breve, in valori assoluti, ma certo anche lungo per la storia degli uomini e donne che vi hanno partecipato, in vario modo e con livelli diversi di responsabilità, necessiterebbe di una disamina attenta ed approfondita che non è prevista in questa sede. Occorrono altre occasioni e mezzi più adeguati per una riflessione più analitica, che, avendo carattere interdisciplinare, richiede il nostro contributo di giuristi perché si possano dischiudere nuove piste di ricerca, rispetto a quelle battute ed esplorate²⁹, sì da rileggere il nostro passato per meglio prepararci al futuro.

ca (www.statochiese.it), 20 febbraio 2012, pp. 1-22. Per un raffronto prezioso sulla metodologia storica e sul rapporto tra la memoria individuale e la memoria collettiva, cfr. Paul Ricoeur, *Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna, il Mulino, 1998, in ispecie, pp. 51 ss. e pp. 71 ss.

²⁷ Cfr. Enzo Cheli, *I settanta anni della Costituzione italiana. Prime indicazioni per un bilancio*, in «Nomos», 2018, 1.

²⁸ La letteratura e la pubblicistica molto hanno richiamato questo malessere giovanile e questa rottura del patto intergenerazionale. Cfr. Alessandro Rosina, *Non è un paese per i giovani*, Padova, Marsilio, 2009. Per una riflessione su versante ecclesiale vedi Armando Matteo, *La prima generazione incredula*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009. Cfr. anche XV Assemblea Ordinaria Generale del Sinodo dei Vescovi, *Documento finale del Sinodo dei Vescovi sui Giovani, la Fede ed il Discernimento Vocazionale*, Città del Vaticano, 27 ottobre 2018, in <http://www.synod2018.va/content/synod2018/it/fede-discernimento-vocazionale/documento-finale-e-votazioni-del-documento-finale-del-sinodo-dei.html>.

²⁹ Cfr. Salvatore Berlingò, *Per una ri-generazione degli studi ecclesiasticistici: non dalla "fine" ma da un "nuovo inizio"*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Follie-ro*, a cura di Giuseppe D'Angelo, Giuseppe Fauceglia, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 49-60.

Ripercorreremo, allora i nostri settanta anni, attraverso una ricostruzione, sì arbitraria, quasi per fotogrammi, che, speriamo, possa essere utile alla nostra riflessione comune³⁰.

Abbiamo scelto così di suddividere questi settanta anni di storia repubblicana³¹, provando a trovare quegli elementi che ci consentono di interpretare la parabola sociale, politica e religiosa della nostra comunità. Ci aiuterà la seguente suddivisione:

- 1948-1968: dal “regime di cristianità” all’autonomia della comunità politica;
- 1969-1989: le riforme nel diritto, nella società e il profilarsi della laicità “all’italiana”;
- 1990-2015: la crisi del sistema Italia e l’uso “politico” della religione;
- la *post*-democrazia e la Chiesa al tempo di Francesco: le nuove sfide.

2. Dal “regime di cristianità” all’autonomia della comunità politica (1948-1968)

I primi venti anni del sistema repubblicano, dal 1948 al 1968³², abbiamo scelto di indicarli come caratterizzati, per buona parte, dal tentativo congiunto della Chiesa cattolica e dei governi dello Stato italiano, di instaurare un “regime cristianità”.

Il patto che aveva portato le forze cattoliche-democratiche, quelle socialiste, i liberali e i comunisti ad elaborare una Costituzione avanzata, con molti elementi di novità, quanto all’apertura ad istanze e culture diverse, eppure convergenti nell’impianto che veniva predisposto per il sistema democratico e repubblicano, aveva trovato una conferma anche nell’elaborazione dell’art. 7 della Costituzione, con cui la maggioranza parlamentare aveva proposto una «clausola di non ritorno», atta a garantire non solo la «pace religiosa», ma anche tutto il sistema

³⁰ Cfr. Marco Ventura, *Creduli e credenti*, Torino, Einaudi, 2014; Michele Madonna, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell’Italia post-unitaria*, Tricase, Libellula, 2012; Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un approccio incompiuto*, Roma, Carocci, 2012.

³¹ Cfr. per E. Cheli, *I settanta anni della Costituzione italiana*, cit.

³² Cfr. Pietro Bellini, *La Chiesa e la politica*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), novembre 2009. Per un raffronto di carattere storico più ampio, cfr. Roberto Pertici, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla grande guerra al nuovo Concordato (1914-1984). Dibattiti storici in Parlamento*, Bologna, il Mulino, 2009; Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla unificazione a Giovanni XXIII*, Torino, Einaudi, 1974; Guido Verucci, *La Chiesa cattolica in Italia dall’unità a oggi*, Bari-Roma, Laterza, 1999.

democratico³³. Quelle stesse forze politiche e sociali che avevano fatto transitare il nostro Paese dalla dittatura alla democrazia entrano in un nuovo clima, instaurato con le prime elezioni del 1948, in cui si presentano due blocchi: l'uno costituito dalle forze moderate e dai cattolici, contrapposto al Fronte popolare, costituito da socialisti e comunisti. L'esito delle elezioni del 1948 portò alla sconfitta del Fronte popolare e all'esclusione dal governo del Partito Comunista italiano³⁴.

Il primo decennio e fino agli inizi degli anni Sessanta, è segnato da una Chiesa trionfante, in cui non solo nelle processioni si cantava «Christus vincit, Christus regnat, Christus imperat». La Chiesa «trionfante» di Pio XII, infatti, concorre ad escludere, fino alla scomunica, coloro che professassero o aderissero alla dottrina del comunismo materialista, coloro che la difendessero o ne facessero propaganda³⁵. Questa stessa Chiesa dà vita ad un apparato e ad un'organizzazione quasi militaresca e sempre capillare, in cui si viene reclutati, uomini e donne, per affermare il cristianesimo in tutte le sedi, dalla scuola, ai luoghi di lavoro, finanche nei luoghi e nelle occasioni di tempo libero³⁶. Le pressioni internazionali

³³ Giuseppe Casuscelli, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nell'attuale esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 45, secondo il quale l'inciso con cui si richiamano i Patti nell'art. 7, c. 2, Cost., ha consentito di assicurare una eccezionale continuità con il vecchio regime e, insieme, preparare una transitoria e limitata sua sopravvivenza nel nuovo sistema costituzionale.

³⁴ Per tutti, cfr. *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, a cura di Roberto Ruffilli, Bologna, il Mulino, 1979.

³⁵ Il Sant'Uffizio con il decreto del primo luglio 1949 vietò l'iscrizione al Partito comunista, la lettura e la collaborazione nella sua stampa, dichiarò apostati dalla fede cattolica, comminando la scomunica riservata in modo speciale alla Santa Sede, i fedeli che aderissero al PCI. Cfr., per tutti, Arnaldo Nesti, *La scomunica. Cattolici e comunisti in Italia*, Bologna, EDB, 2018. Cfr., altresì, Alberto Melloni, *Tre fasi nel rapporto fra Chiesa, episcopato e politica*, in «Il Mulino», 2006, 6, pp. 1056-1065, il quale osserva come in Italia, nel primo dopoguerra si stesse sviluppando un disegno «di un nazionacattolicesimo di tipo franchista»; non a caso il segretario del Sant'Uffizio, «il cardinale Alfredo Ottaviani, al quale si devono le due scomuniche dei comunisti del 1949 e del 1959, elogia nel 1953 il Concordato con la Spagna del Caudillo come un modello al quale attenersi e dal quale trarre un'ispirazione di ordine universale». Cfr. Andrea Riccardi, *La Chiesa di Pio XII, educatrice di uomini e di popoli, tra certezze e crisi*, in *Chiesa e progetto educativo nell'Italia del secondo dopoguerra*, a cura di Luciano Pazzaglia, Brescia, La Scuola, 1988, pp. 10 ss.

³⁶ Cfr. A. Melloni, *Tre fasi nel rapporto fra Chiesa, episcopato e politica*, cit., p. 1059, il quale nell'indicare un «primo tempo» nei rapporti tra Chiesa e politica in Italia, nel primo Ventennio della storia repubblicana, durante questo «noviziato democratico» in cui si muovono a rappresentare gli interessi della Chiesa in Italia sia le organizzazioni cattoliche, che il partito della Democrazia cristiana, all'interno dei quali si registrano «scontri profondi di visioni sull'Italia e su ciò che la liberazione le ha dato»: i contrasti fra Gedda e Lazzati, fra De Gasperi e Dossetti, fra Montini e Roca, fra Lombardi e Roncalli, fra Siri e Costa, fra

spingono anche lo statista De Gasperi ad aderire al Patto Atlantico e, quindi, al blocco politico-militare occidentale e accettare il piano Marshall, che esclude, come conseguenza, da allora e per il futuro, dall'orbita del governo il Partito Comunista. Su questa scelta avranno avuto peso anche le pressioni della gerarchia ecclesiastica le quali rivendicano, per i governi a guida democristiana, politiche ispirate alla dottrina della Chiesa³⁷.

Un "regime di cristianità" che fa leva sul principio concordatario e sulla copertura costituzionale dell'art. 7, c. 2, Cost. e mantiene in vigore la legge dei culti ammessi che esplica, ancora in epoca repubblicana, i suoi effetti discriminatori nei confronti delle Chiese minoritarie³⁸.

Diritto, società e religione in Italia sono sotto il segno dell'omologazione, nel segno dell'*american style of life*, acquisito e condiviso anche dalla maggioranza cattolica che intanto guadagna peso nelle istituzioni³⁹.

Fanfani e Carretto non sono, infatti, secondo l'A. «contrasti congiunturali». Cfr. Francesco Traniello, *Educazione cattolica, pastorale quotidiana e dinamiche sociali*, in *Chiesa e progetto educativo*, cit., pp. 95 ss.

³⁷ Le pressioni della gerarchia si erano manifestate anche durante i lavori in Assemblea costituente, su temi quali la scuola e l'insegnamento della religione, o anche sulla necessità di richiamare la religione come religione di Stato: su tematica in particolare, si rinvia a Antonino Mantineo, *Storiografia e prospettive cattoliche sulla «questione scolastica» e i processi formativi in Italia*, in «Il diritto ecclesiastico», 1990, 4, pp. 583-596; Id., *Ritorno "alle origini" o "progetto" per il futuro? Una ripresa del dibattito sulla "costituzione scolastica" di ispirazione cattolica*, in «Rivista giuridica della scuola», 1991, 6, pp. 921-943; Cfr., altresì, Giorgio Chiosso, *I cattolici e la scuola dalla Costituente al centro sinistra*, Brescia, La Scuola, 1988; *Chiesa e progetto educativo nel secondo dopoguerra*, cit. Cfr., ancora, Anna Talamanca, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, Cedam, 1975; Salvatore Berlingò, *Promozione culturale e pluralismo scolastico*, Milano, Giuffrè, 1983; Id., *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1987; Mario Casella, *Cattolici e Costituente. Orientamenti e iniziative del cattolicesimo organizzato 1945-1947*, Perugia, Esi, 1987; Giuliana Limiti, *La scuola nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, v. III, Firenze, Le Monnier, 1969; Vezio Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista Trimestrale di diritto pubblico», 1956, pp. 85 ss.

³⁸ Cfr. P. Bellini, *La Chiesa e la politica*, cit., pp. 15 ss., secondo cui per decenni, almeno fino al 1968, l'azione politica dei governi «s'è mostrata appiattita su posizioni di indubitato gradimento della gerarchia ecclesiastica».

³⁹ Solo per alcune tendenze culturali che si registrano nel nostro Paese, cfr. Stephen Gundle, Marco Guani, *L'americanizzazione del quotidiano. Televisione e consumismo nell'Italia degli anni cinquanta*, Bologna, il Mulino, 1986. Cfr., altresì, Pietro Scoppola, *Le trasformazioni culturali e l'irrompere dell'«american way of life»*, in *Chiesa e progetto educativo...*, cit., pp. 476 ss. L'A., attribuisce all'anticapitalismo «ideologico e acritico» della sinistra e di alcuni ambienti cattolici la causa dell'affermarsi nel nostro Paese dello «spontaneismo selvaggio» dell'economia. I cattolici sarebbero mancati, insomma alla «funzione di orientamento e di guida dello sviluppo».

Ed è nel segno del “regime di cristianità” che anche la Corte costituzionale, dal suo insediarsi⁴⁰, nelle questioni in materia di libertà religiosa di cui è investita, opta per offrire all’art. 7 Cost. e al Concordato una copertura costituzionale, che lascia impregiudicati i privilegi della Chiesa cattolica e mantiene le Chiese minoritarie sottoposte alla legge sui culti ammessi del 1929, sebbene con qualche riconoscimento che si ebbe in coincidenza con il declino dei governi centristi e attraverso alcune sentenze della stessa Corte tra il 1957 e il 1959⁴¹.

Richiamiamo solo due circostanze: il caso di Ernesto Buonaiuti, cui non fu consentito il ritorno alla cattedra romana di storia del cristianesimo, sebbene l’art. 5 del Concordato del Laterano non potesse agire retroattivamente⁴², e la censura esercitata nei confronti di uno spettacolo a Roma⁴³. Tale atteggiamento repressivo verso le forme ed espressioni artistiche verrà esercitato a lungo, e, talvolta, pure in maniera non richiesta o non approvata dalle stesse autorità ecclesiastiche: come nel caso del testo di Guccini, *Dio è morto*, censurato in Rai, perché ritenuto blasfemo, ma trasmesso da Radio Vaticana, in quanto brano profondamente spirituale⁴⁴.

Il primo fattore di discontinuità in questo arco di tempo è dato dai cambiamenti che si registrano nella Chiesa cattolica e nella società con l’elezione di Giovanni XXIII. La sua enciclica *Pacem in terris*⁴⁵, apre al disgelo nei rapporti

⁴⁰ La Corte costituzionale si insedia solo nel 1955, a seguito della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 87 del 1953. Tenne la sua prima udienza nel 1956. Cfr. Gaetano Silvestri, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, in specie pp. 89-95. Cfr., altresì, Giovanni Bisogni, *Per una genealogia teorica della Corte Costituzionale*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 1 ss.

⁴¹ Cfr. Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, VIII ed., Bologna, Zanichelli, 2000, pp. 56 ss. Cfr. S. Domianello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, cit. Sull’ineleggibilità dei sacerdoti apostati, v. sentenza n. 52 del 1962: *Ibid.*, pp. 493 ss., con ampi riferimenti bibliografici. In materia penale, la sentenza n. 125 del 1957: *Ibid.*, pp. 635 ss. Cfr., altresì, A. Albisetti, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, cit.

⁴² Cfr. F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 53. Sul rapporto tra Buonaiuti e Jemolo, cfr. Carlo Fantappiè, *Arturo Carlo Jemolo e il modernismo*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1999, 1, pp. 83 ss.

⁴³ Ci si riferisce al divieto di rappresentare a Roma l’opera teatrale *Il Vicario*, del drammaturgo tedesco Hochhuth, perché ritenuta in contrasto con il carattere sacro di Roma. L’episodio è richiamato da F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 57.

⁴⁴ L’episodio è ricostruito da Ezio Guaitamacchi, *Mille canzoni che ci hanno cambiato la vita*, Milano, Rizzoli, 2009. Una lettura della poetica di Guccini e della sua ricerca spirituale, è proposta da Claudio Zonta, *Francesco Guccini. Canto notturno di un errante*, in «Civiltà Cattolica», 2019, 1, pp. 439-452.

⁴⁵ Giovanni XXIII, La Lettera Enciclica *Pacem in terris*, Roma, 11 aprile 1963, in http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html.

internazionali tra le due super-potenze, scongiura il ricorso alla guerra come soluzione alle controversie internazionali e sul piano interno favorisce una nuova fase politica, che vedrà la collaborazione tra la DC e il Partito socialista per attraversare lo sviluppo industriale e la crescita e modernizzazione del Paese⁴⁶. Il primo governo di centro-sinistra è guidato nel 1963 da Moro, e l'ultimo nel 1978, in coincidenza con l'uccisione dello statista, vittima sacrificale del terrorismo, con la complicità di apparati dello Stato e del suo stesso partito⁴⁷.

Giovanni XXIII è il papa di transizione che aveva annunciato, con sorpresa generale, l'indizione del Concilio Vaticano II⁴⁸ e la stagione della primavera nella Chiesa e nel suo rapporto con la contemporaneità.

La Costituzione conciliare *Gaudium et Spes*, promulgata da Paolo VI⁴⁹, infatti, apre a rapporti di collaborazione tra la Chiesa e la comunità politica, ispirati a principi di cooperazione e libertà. Un dialogo ecumenico ed interreligioso viene da allora auspicato e la Chiesa del *post*-concilio riconosce gli ebrei in un rapporto di fratellanza nella fede⁵⁰.

I cambiamenti si registrano anche nella Chiesa e nella società italiana: testimoni di questo nuovo clima, le esperienze delle comunità di base⁵¹, sparse nelle Chiese locali, e, tra i tanti testimoni di questa fioritura di esperienze, vogliamo ricordare Ernesto Balducci, Lorenzo Milani, Primo Mazzolari. Tutti, solo di re-

⁴⁶ Cfr. A. Melloni, *Tre fasi nel rapporto fra Chiesa, episcopato, politica*, cit., pp. 1059 ss., che indica il periodo che va dall'avvio del centrosinistra e fino al 1978, che ne segna la fine, coincidente con la morte di Aldo Moro, come il «secondo tempo». Sulla funzione di contrasto esercitata dalla gerarchia ecclesiastica nei confronti dei primi governi del centro sinistra, cfr. Giuseppe Tamburrano, *Storia e cronaca del centro sinistra*, Milano, Feltrinelli, 1973.

⁴⁷ Cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Questa Repubblica. Dalla contestazione all'assassinio di Aldo Moro*, Firenze, Le Monnier, 1978.

⁴⁸ Giovanni XXIII, Lettera Enciclica *Mater et Magistra* Roma, 15 maggio 1961, in http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html.

⁴⁹ Paolo VI, Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo *Gaudium et spes*, Roma, 7 dicembre 1965, in http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_it.html.

⁵⁰ Vedi i Decreti sull'ecumenismo (*Unitatis redintegratio*), sulle Chiese orientali (*Orientalium Ecclesiarum*), sull'attività missionaria (*Ad gentes*); nonché le Dichiarazioni sui rapporti con i non cristiani (*Nostra aetate*) e sulla libertà religiosa (*Dignitatis Humanae*). L'apertura all'ecumenismo e al dialogo interreligioso è presente anche nelle Costituzioni conciliari: la Costituzione dogmatica *De Ecclesia* (*Lumen gentium*), sui rapporti tra Scrittura e Tradizione *De Divina Revelatione* (o *Dei Verbum*), sui rapporti della Chiesa con il mondo contemporaneo *De Ecclesia in mundo huius temporis* (o *Gaudium et Spes*). Tutti sono consultabili in www.vatican.va.

⁵¹ Cfr. *La comunità dell'isolotto: 1968-2018. Il "noi" che si fa storia*, in «Adista», 2018, 36: *ivi*, in particolare, Daniele Menozzi, *Il sessantotto che si fa chiesa. Una lettura storica*, pp. 4 ss.

cente e per iniziativa di papa Francesco, sono stati riconosciuti profeti autentici per la Chiesa di oggi e, in buona parte, osteggiati ed emarginati dalla Chiesa e dalla società del tempo⁵².

L'impulso del Concilio produce effetti nella vita dei fedeli, in un approccio nuovo che essi hanno con la politica attiva, attraverso i vari gruppi dell'associazionismo cattolico che ritengono superato il collateralismo con il partito cattolico: singoli e gruppi di cattolici scelgono di stare anche in formazioni di sinistra, fino ad indicare l'«opzione per il socialismo»⁵³.

Il Concilio favorisce, almeno sul piano culturale, la nascita dei movimenti giovanili e pacifisti; la contestazione al modello patriarcale anima le lotte per l'emancipazione femminile.

Nella pratica quotidiana, molti cattolici non seguono più gli indirizzi del Magistero, quelli che Paolo VI⁵⁴, successore di Giovanni XXIII, ha voluto introdurre con l'Enciclica *Humanae vitae*⁵⁵: in tema di sessualità e nelle relazioni di coppia non ci si riconosce più, infatti, nei divieti e nella morale cattolica che viene ritenuta sessuofobica.

Le spinte e gli ideali all'egualitarismo e all'internazionalismo, pur favoriti, essi stessi, dal Magistero, con l'enciclica *Populorum progressio*⁵⁶, spingono i giovani

⁵² I resoconti dei discorsi del papa Francesco sulla tomba di don Milani e don Mazzolari, possono leggersi su www.avvenire.it. Tra i tanti commenti, si v. Bruno Bignami, *Un «magistero dei parroci?»*. Una rilettura di don Primo Mazzolari, in «Rivista del clero italiano», 2017, 9, pp. 35 ss.; e sul ruolo, ancora attuale di Lorenzo Milani, si veda il documento della Conferenza Episcopale Toscana, *La forza della Parola. Lettera su comunicazione e formazione a 50 anni dalla morte di don Lorenzo Milani*, Bologna, EDB, 2018. Cfr. su Ernesto Balducci, *L'uomo planetario. A vent'anni dalla scomparsa di P. Ernesto Balducci*, Atti del Convegno del 10 maggio 2012, Roma, 2012, con contributi di Vannino Chiti, Rosy Bindi, Antonino Mantineo e altri.

⁵³ Tra le tante esperienze, si ricorda, anche solo per ragioni affettive e personali, Ettore Masina, *Il prevalente passato. Un'autobiografia in cammino*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000; Giulio Girardi, *Marxismo e cristianesimo*, Assisi, Cittadella, 1966; Raniero La Valle, *Quel nostro Novecento. Costituzione, Concilio e sessantotto: le tre rivoluzioni interrotte*, Milano, Ponte delle Grazie, 2011.

⁵⁴ Cfr. Carlo Cardia, *Paolo VI il più grande papa riformatore della modernità*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 42.

⁵⁵ Paolo VI, Lettera Enciclica *Humanae Vitae*, Roma, 25 luglio 1968, in http://w2.vatican.va/content/paul-vi/it/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html.

⁵⁶ Paolo VI Lettera Enciclica *Populorum Progressio*, Roma, 3 dicembre 1987, in http://w2.vatican.va/content/paul-vi/it/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html. In essa si individua nel capitalismo e nel colonialismo la causa della povertà di molti Paesi. Il capitalismo viene condannato, come offensivo della dignità umana: si v. i nn. 4, 5, 9, 15, 18, 19, 21, 26, 28 e 42.

verso un mondo senza barriere, in cui la cooperazione internazionale, gli aiuti ai Paesi in via di sviluppo, la lotta per la fine del colonialismo, la fine della guerra in Vietnam, concorrono a cambiare la società italiana⁵⁷.

3. Le riforme nel diritto, nella società e il profilarsi della laicità “all’italiana” (1969-1989)

Gli anni Settanta rimangono nella storia repubblicana come quelli in cui si approvano ed introducono le riforme significative e decisive per una attualizzazione dei principi costituzionali: della scuola⁵⁸ e dell’Università⁵⁹, della casa, con l’introduzione dell’equo canone⁶⁰, della sanità con la riforma che introduce un diritto universale alla salute⁶¹. E ancora: la riforma Basaglia, che ispirò la logica del superamento del sistema manicomiale⁶², la riforma Gozzini⁶³ e la finalità che la ispirava, rendono il principio costituzionale della rieducazione del condannato più concreto (art. 27, c. 3, Cost.), fino ad auspicare misure alternative e più umane nel e del sistema carcerario.

⁵⁷ Cfr. Enrico Deaglio, *Patria. 1967-1977*, Milano, Feltrinelli, 2017. Una riflessione a più voci sul sessantotto può essere trovata su «Micromega», 2018, 1-2: in particolare, si veda Gustavo Zagrebelsky, *uno scossone necessario*, pp. 88-94.

⁵⁸ Con la legge n. 1859 del 31 dicembre 1962 veniva introdotta l’«istituzione e ordinamento della scuola media statale», in G.U. 30 gennaio 1963, n. 27. Altre riforme scolastiche nel segno di una partecipazione delle famiglie e degli studenti alla vita della scuola, si ebbe con la legge 30 luglio 1973, n. 477, con cui si approvava la «Delega al Governo per l’emanazione di norme sullo stato giuridico del personale direttivo, ispettivo, docente e non docente della scuola materna, elementare, secondaria e artistica dello Stato», prevedendo, tra l’altro, l’introduzione di organi collegiali al governo della scuola, in G.U. 16 agosto 1973, n. 211.

⁵⁹ La legge 11 dicembre 1969, n. 910, «Provvedimenti urgenti per l’Università», in G.U. n. 314 del 13 dicembre 1969, pur sotto la spinta dei movimenti degli studenti che occupavano le università, introdusse la liberalizzazione dell’accesso ad esse, eliminando il vincolo imposto dalla riforma Gentile.

⁶⁰ La riforma fu introdotta con la legge 27 luglio 1978, n. 392, «Equo canone. Disciplina delle locazioni di immobili urbani», in G.U. 29 luglio 1978, n. 211.

⁶¹ La riforma fu introdotta con la Legge 23 dicembre 1978, n. 833, «Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale», in G.U. n. 360 del 28 dicembre 1978.

⁶² La legge 13 maggio 1978, n. 180 «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori», in G.U. n. 133 del 16 maggio 1978, tra gli effetti produsse quello dell’istituzione dei «servizi di igiene mentale pubblici», primo passo verso la chiusura degli ospedali psichiatrici.

⁶³ La legge che prese il nome da uno dei proponenti, venne approvata il 10.10.1986, n. 663: «Modifiche della legge sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure punitive e limitative delle libertà», in G.U. n. 241 del 16 ottobre 1986.

Queste riforme si attuarono con il concorso di numerose organizzazioni di ispirazione cristiana e laica, le quali contribuirono al miglioramento in molti settori della società e alla crescita democratica del Paese.

Questo lungo periodo in cui il diritto e la società stanno attraversando modificazioni profonde, con riflessi anche nel rapporto con la religione, viene inaugurato dall'approvazione della legge n. 898 del 1° dicembre 1970 «disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio» che, non viene votato dal partito della DC, e che supera il vaglio di costituzionalità della Corte costituzionale⁶⁴. La Chiesa italiana, i suoi vescovi, le associazioni di famiglie cattoliche si attivano, con la raccolta di firme, come richiesto dall'art. 75 della Costituzione, per il referendum abrogativo che si svolge il 12 maggio 1974. I fautori della legge raccolgono il 59,1% dei suffragi e la legge viene confermata: l'Italia si scopre più secolarizzata. Anche rappresentanti del mondo ecclesiale, come l'Abate Giovanni Franzoni, oltre che molti cattolici, non hanno ubbidito alle indicazioni della gerarchia, contribuendo a quel risultato. Si scopre che in tema di diritti civili, non è più tempo che il Paese si debba o possa identificare con i principi della morale e della religione cattolica.

Diritti civili che si ampliano con lo statuto dei lavoratori⁶⁵, pur nelle rispetto delle organizzazioni di tendenza confessionali⁶⁶; con l'introduzione dell'istituto dell'obiezione di coscienza al servizio militare⁶⁷, in cui le ragioni religiose, filoso-

⁶⁴ Con la sentenza n. 176 del 6.12.1973, in G.U. n. 326 del 19 dicembre 1973, la Corte dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sollevata, in riferimento agli artt. 7 e 138 della Costituzione, in relazione all'art. 34 del Concordato. Due successive ordinanze la n. 127 del 2 maggio 1974, in G.U. n. 126 del 15 maggio 1974, e la n. 193 del 27 giugno 1975, in G.U. n. 188 del 16 luglio 1975 hanno dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sollevata in riferimento all'art. 7 della Costituzione.

⁶⁵ Lo statuto entrò in vigore con la legge 20 maggio 1970, n. 300: «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento», in G.U. 27 maggio 1970, n. 131.

⁶⁶ Cfr. *Istruzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, a cura di Nicola Fiorita, Antonio Viscomi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010; Maura Ranieri, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Milano, Cedam, 2017; cfr. altresì, Angelo Licastro, *Il regime giuridico delle organizzazioni confessionali di tendenza, tra garanzie costituzionali forti e interpretazioni omologanti (o abroganti?)*, della Corte di giustizia UE, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2018, 3.

⁶⁷ La legge è la n. 772 del 15 dicembre 1972: «Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza», in G.U. n. 326 del 18 dicembre 1972. La legge venne abrogata dall'art. 23 della legge 8 luglio 1998, n. 230. Sul tema, cfr. Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, Giappichelli, 1994; Nicolas Hervieu, *Liberté de religion (art. 9 CEDH): Reconnaissance conventionnelle du droit à l'objection de conscience*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it).

fiche, umanitarie giustificano l'alternativa al "sacro dovere" di difendere (con le armi) la patria (art. 52 Cost.). Obiezione di coscienza che nel nostro Paese è stata richiesta per rispondere alle istanze degli appartenenti alla confessione religiosa dei testimoni di Geova, i quali hanno a lungo pagato, e a caro prezzo, la loro scelta di non aderire né all'obbligo di leva, né di sottoporsi al servizio alternativo a cura dello Stato.

Altra riforma che incide sulla forma di Stato ed attua principi ordinamentali dello stesso, è l'autonomia accordata alle Regioni a statuto ordinario e la sua attuazione⁶⁸. Esse concorreranno con la loro legislazione ad ampliare la sfera dei diritti sociali e del diritto alla libertà religiosa, aprendo un filone non ancora esaurito, quello del diritto ecclesiastico regionale, non tanto e non solo come autonomo e distinto settore di ricerca, ma anche riprova che le libertà religiose trovano manifestazione e piena attuazione negli ambiti locali, richiedendo risposte e moduli giuridici nuovi nei diversi settori, tanti quanti quelli di competenza delle Regioni e dei Comuni⁶⁹.

La riforma che produce effetti nei rapporti di famiglia, adeguando anche la disciplina codicistica ai principi costituzionali in tema di uguaglianza tra i coniugi e di tutela della filiazione naturale, è introdotta con la legge n. 151 del 1975 (*Riforma del diritto di famiglia*). È una legge dello Stato che modifica dalle fondamenta le relazioni familiari, come si erano fin lì instaurate, fondate sulla disparità di trattamento e discriminazione nei confronti delle donne⁷⁰.

Ed è per l'impulso delle lotte femministe che si introduce la legge n. 194 del 22 maggio 1978 con cui si approvano le «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza».

it), 2011, 9; Fabio Macioce, *L'objection de conscience dans la post-modernité*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2011, II.

⁶⁸ La legge costituzionale che aveva previsto le Regioni a statuto ordinario era risalente al 1963, a n. 3 del 27 dicembre 1963. Le prime elezioni con cui si insediarono i Consigli regionali furono previste dalla legge n. 108 del 17 febbraio 1968: «Norme per l'elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale», in G.U. n. 61 del 6 marzo 1968.

⁶⁹ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Diritto ecclesiastico regionale*, in *Le fonti del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 63 ss.; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Religioni e autonomie locali. La tutela della libertà religiosa nei territori di Cremona, Lodi e Piacenza*, Tricase, Libellula, 2014; Romeo Astorri, *La libertà religiosa tra Costituzione e Statuti Regionali*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 2010, 3-4, pp. 551-568; Maria Luisa Lo Giacco, *Le competenze delle Regioni in materia ecclesiastica*, Bari, Cacucci, 2004.

⁷⁰ Cfr. Francesco Finocchiaro, *Del matrimonio, art. 79-83 cod. civ.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Antonio Scialoja, Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1971; Andrea Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 1996.

La Corte costituzionale, chiamata ancora una volta a valutare la legittimità costituzionale della legge, con la sentenza n. 27 del 18 febbraio 1975⁷¹, ritenne, attraverso la tecnica del bilanciamento dei valori costituzionali, che, pur essendo la tutela del concepito un fondamento costituzionale, fosse legittima la scelta della madre, a determinate condizioni, di interrompere la gravidanza.

In tema di aborto si manifestò tra i cattolici italiani quella distinzione tra fede intimamente vissuta e le scelte che in concreto si compiono o che, comunque sia, si deve riconoscere che le donne possono, per necessità, adottare, ricevendo in cambio dalla Chiesa “comprensione” e il perdono, come pure di recente papa Francesco ha voluto ribadire, pur condannando la pratica di “morte”⁷².

Come e più che nel referendum sul divorzio, gli italiani, chiamati a votare per l’abrogazione della legge n. 194 nel maggio del 1981, scelsero per l’88,40% degli elettori di mantenere la legge, dando un segnale inequivocabile di una scelta compiuta in piena autonomia e responsabilità, rispetto alle indicazioni del Magistero ecclesiastico. In questo senso, è indicativo l’esito dell’altro quesito referendario proposto dal Movimento per la vita, di ispirazione cattolica, tendente a limitare i casi di liceità in cui ricorrere all’interruzione: il 68% votò contro e solo il 32% si dichiarò a favore per un restringimento del ricorso alle pratiche abortive. Quella sfida secolare ai valori cattolici doveva essere raccolta dalle forze politiche di governo che a quei valori si volevano richiamare, per spingerle a costruire un

⁷¹ La sentenza si può leggere in G.U. n. 55 del 26 febbraio 1975.

⁷² Con la Lettera Apostolica di papa Francesco, *Misericordia et misera*, n. 10, a conclusione del Giubileo straordinario della Misericordia, raccomanda ai sacerdoti nel confessionale di essere “magnanimi di cuore” e di “essere accoglienti con tutti”, “testimoni della tenerezza paterna nonostante la gravità del peccato”. Così, si stabilisce, al n. 12: «...Concedo d’ora innanzi a tutti i sacerdoti, in forza del loro ministero, la facoltà di assolvere quanti hanno procurato peccato di aborto. Quanto avevo concesso limitatamente al periodo giubilare viene ora esteso nel tempo, nonostante qualsiasi cosa in contrario. Vorrei ribadire con tutte le mie forze che l’aborto è un peccato grave... Con altrettanta forza, tuttavia, posso e devo affermare che non esiste alcun peccato che la misericordia di Dio non possa raggiungere e distruggere quando trova un cuore pentito che chiede di riconciliarsi con il Padre». Già nell’Esortazione Apostolica *Evangelii Gaudium*, n. 214, aveva mostrato la stessa comprensione: «Questo non è un argomento soggetto a presunte riforme o a “modernizzazioni”. Non è progressista pretendere di risolvere i problemi eliminando una vita umana. Però è anche vero che abbiamo fatto poco per accompagnare adeguatamente le donne che si trovano in situazioni molto dure, dove l’aborto si presenta loro come una rapida soluzione alle loro profonde angustie, particolarmente quando la vita che cresce in loro è sorta come conseguenza di una violenza o in un contesto di estrema povertà. Chi può non capire tali situazioni così dolorose?». Cfr. Maria D’Arienzo, *La diversità femminile nella Chiesa cattolica post-conciliare*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 305 ss.; *ivi*, cfr., pure, Gaetano Dammacco, *Lo statuto della donna tra diritti umani e regole delle religioni*, pp. 331 ss.

moderno *welfare* che ponesse al centro il sostegno alle famiglie, innanzitutto, alla maternità e alle donne che lavorano, con una rete di servizi e con agevolazioni in loro favore, che rimangono ancora una chimera e mai introdotti, possono spiegare, almeno in parte, i risultati di invecchiamento del nostro Paese e i tassi elevati di denatalità: ben più alti questi di quelli che si registrano nelle democrazie nordiche, ove l'emancipazione delle donne è più avanzata e dove il *welfare* a favore delle famiglie è più consolidato ed innovativo⁷³.

Gli anni Ottanta inaugurano poi la stagione del nuovo *Accordo* tra Stato e Chiesa e delle Intese con le confessioni di minoranza, attuando quei principi costituzionali di bilateralità necessaria (art. 7, 2° comma, 2° inciso e art. 8, 3° comma Cost.), di «eguale libertà religiosa» (art. 8, 1° comma, Cost) e di autonomia confessionale, coperta dalla riserva di competenza dello statuto confessionale (art. 8, 2° comma, Cost.). Principi che costituiscono, accanto al diritto di cui agli artt. 19 e 20 Cost., la condizione necessaria per attuare la laicità italiana, che riconosce il diritto alla libertà religiosa tra i diritti fondamentali e che non propone uno Stato indifferente e neutrale di fronte al fenomeno religioso, ma promozionale perché nella laicità si realizzano e soddisfano non solo diritti fondamentali ma anche i principi di solidarismo e di socialità propri della nostra forma repubblicana⁷⁴. In questa prospettiva, appare utile rileggere il richiamo contenuto come pietra miliare nell'Accordo del 1984: «Tenuto conto del processo di trasformazione politica e sociale verificatosi in Italia negli ultimi decenni e degli sviluppi promossi nella Chiesa dal Concilio Vaticano II; avendo presenti, da parte della Repubblica

⁷³ Cfr. Roberta Nunin, Elisabetta Vezzosi, *Donne e famiglie nei sistemi di welfare*, Bari, Carocci, 2007; Vincenzo Atella, Manin Carabba, Joanna Kopinska e Sergio Ginebri, *Le sfide del welfare nell'Italia che invecchia: welfare state e welfare society*, in «I Quaderni della Fondazione Farmafactoring», 2014, 4.

⁷⁴ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Le laicità e le democrazie. La laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2007; Giuseppe Casuscelli, *La «supremazia» del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2009, 3; Sara Domianello, *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2007, 4. Sara Domianello, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), febbraio, 2007. Cfr., altresì, Ilia Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006; Nicola Fiorita, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in «Diritto e Religioni», 2011, 2; Antonino Spadaro, *I valori dello Stato "laico" (...o costituzionale?)*, in «Diritto e Religioni», 2011, 2; Fortunato Freni, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello della laicità "all'italiana"*, Napoli, Jovene, 2013.

italiana, i principi sanciti dalla sua Costituzione e, da parte, della Santa Sede, le dichiarazioni del Concilio Vaticano II circa la libertà religiosa e i rapporti fra la Chiesa cattolica e la comunità politica, nonché la nuova codificazione del diritto canonico». Ed è proprio tenendo conto dei grandi cambiamenti registrati nel nostro Paese, rispetto agli anni ottanta del secolo scorso, si potrebbe ritenere che i rapporti tra Stato e Chiesa in Italia necessiterebbero di un aggiornamento, che, pur nel rispetto del principio di cooperazione, porti a modificare quegli Accordi. Se non fosse che le contingenze politiche potrebbero condurre ad esiti anche peggiori, rispetto alle norme attualmente vigenti⁷⁵.

Sulle Intese, da quella con la Tavola Valdese⁷⁶ e fino alle ultime sottoscritte tra il Governo e i rappresentanti delle comunità buddiste e induiste in Italia⁷⁷, molto è stato detto quanto all'attualizzazione dell'art. 8, 3° comma Cost., a quasi quaranta anni dall'entrata in vigore della Costituzione⁷⁸.

Si è concordi nel ritenere che le "intese fotocopia" hanno esteso alle confessioni di minoranza con cui lo Stato è giunto ad accordo, le condizioni prima previste solo a favore della Chiesa cattolica, rilevando, altresì, che lo strumento dell'Intesa è stato utilizzato per quelle confessioni che non presentano particolari problemi quanto ai «conflitti di lealtà»⁷⁹.

Così, rimangono, però, ancora sull'uscio dell'ordinamento repubblicano, non accedendo ai principi di pluralismo religioso e di "eguale libertà" delle confessioni, i testimoni di Geova, il cui testo di Intesa non è stato ancora approvato dal Parlamento o le comunità islamiche che costituiscono con i loro fedeli la secon-

⁷⁵ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), aprile 2007; Nicola Colajanni, *Le intese nella società multireligiosa: verso nuove disegualianze?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2012, 5.

⁷⁶ Cfr. la legge n. 449 del 1984, in G.U. 13 agosto 1984, n. 222. Cfr. Antonino Mantineo, *Un trentennio dalla prima e difficile attuazione dell'art. 8 della Costituzione italiana (1984-2014): riflessioni a partire dall'esperienza della Tavola Valdese*, in «Diritto e Religioni», 2014, 2; cfr., pure, Jens Hansen, *L'Intesa valdese a trent'anni dalla sua approvazione: un bilancio*, in «Diritto e Religioni», 2014, 2.

⁷⁷ Ci riferiamo alle intese con l'Unione Buddhista Italiana (legge n. 245 del 2012), con l'Unione Induista Italiana (legge n. 146 del 2012) e con l'Istituto Buddhista Soka Gakkai (legge n. 130 del 2016). Cfr., sul tema, Marco Canonico, *L'Intesa tra lo Stato e l'Istituto Buddhista italiano Soka Gakkai*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 115 ss.

⁷⁸ Cfr. Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Le fonti del diritto ecclesiastico*, a cura di Salvatore Berlingò, Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, cit.

⁷⁹ Francesco Alicino, *La legislazione sulla base di Intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, Cacucci, 2013, p. 186.

da religione presente nel nostro Paese⁸⁰. E tutto ciò mentre sembra avvertita la “messa in crisi” del sistema della bilateralità, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016⁸¹, con cui si riconosce al Governo il “potere politico” (discrezionale) di non avviare la trattativa per raggiungere un’Intesa con una minoranza⁸².

Nonostante il bilancio di quella stagione, avviata negli anni Ottanta del secolo scorso, segni un ampliamento delle garanzie offerte dal nostro ordinamento alla libertà religiosa, molte domande si possono oggi con serenità porre.

Va riconosciuto il merito della sottoscrizione dell’Accordo del 1984 tra Stato e Chiesa, modificativo del vecchio Concordato, al Presidente del Consiglio del tempo, *laddove* i governi a guida democristiana non erano mai arrivati. In realtà, accanto a Bettino Craxi operava un *pool* di esperti molto attenti alle relazioni diplomatiche con la Santa Sede, i quali fecero tesoro delle acquisizioni e del lavoro sviluppato dalle Commissioni incaricate, nelle diverse legislature, di approntare le modifiche al Concordato, come quella guidata da Gonella⁸³.

Quel che è certo è che le modifiche introdotte dall’Accordo del 1984, a oltre trent’anni di distanza necessiterebbero almeno di una rimodulazione. Questo vale per il sistema di finanziamento delle Chiese, e, in specie quello dell’8 per mille, in cui una massa ingente di risorse sono destinate alla Chiesa cattolica, sia per le dichiarazioni espresse da parte dei contribuenti e, molto di più, per quelle inesprese⁸⁴. Una riforma del sistema sarebbe tanto più segno di attenzione che la Chiesa cattolica darebbe per affrontare ridurre o attenuare gli effetti della crisi

⁸⁰ Cfr. *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di Carlo Cardia e Giuseppe Dalla Torre, Torino, Giappichelli, 2015; Cfr. *Islam. Dal pregiudizio ai diritti*, a cura di Antonino Mantineo e Stefano Montesano, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2018.

⁸¹ La sentenza trovasi pubblicata in G.U. 16 marzo 2016, n. 11. Cfr. per un commento, Nicola Colajanni, *La decadenza del “metodo della bilateralità” per mano (involontaria) degli infedeli*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2016, 9.

⁸² Cfr. Giuseppe Casuscelli, *La tutela dell’identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di “un giudice e di un giudizio” (ancora sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 6.

⁸³ Cfr. *La grande riforma del Concordato*, a cura di Gennaro Acquaviva, Venezia, Marsilio, 2006. Cfr., ancora, Giuseppe Dalla Torre, *I cattolici italiani e la riforma concordataria del 1984*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, 6.

⁸⁴ Cfr. Carmela Elefante, *L’otto per mille. Tra eguale libertà e dimensione sociale del fattore religioso*, Torino, Giappichelli, 2018. Cfr., altresì, Giuseppe Casuscelli, *L’otto per mille nella nuova relazione della Corte dei Conti. Spunti per una riforma*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, 39.

economica a favore delle famiglie impoverite⁸⁵. Come pure, andrebbe rivisto il sistema delle agevolazioni a favore degli immobili ecclesiastici, tanto più se questi non sono destinati a finalità esclusive di “religione o di culto”⁸⁶, secondo le indicazioni che arrivano dalle disposizioni dell’Unione europea⁸⁷, cui ha fatto eco, in diverse occasioni, lo stesso papa Francesco, raccomandando che le strutture e le case religiose non diventino alberghi⁸⁸. Ed, ancora, sul versante di una ripresa del ruolo fondamentale della scuola nei processi di integrazione e di cittadinanza attiva, andrebbe pure ripensata la funzione dell’insegnamento della religione, che non può sostituirsi a quelle materie “alternative”, che dovrebbero essere esse stesse curriculari e che, lasciate alla discrezionalità amministrativa, se non attivate o se male organizzate, non consentono di sviluppare nel sistema obbligatorio scolastico quel confronto tra concezioni culturali e religiose “diverse” che, invece, hanno necessità di dialogare fra loro⁸⁹.

4. La crisi del sistema Italia e l’uso “politico” della religione

Nel 1978 era stato eletto Il primo papa polacco, Karol Wojtyła, che avrebbe lasciato il segno non solo nella Chiesa che ha guidato per quasi trent’anni, ma anche nei rapporti geo-politici che si sono determinati, da allora in avanti, sulla scena europea e mondiale. Egli contribuirà per la sua parte, neppure secondaria, ad accelerare la fine del sistema comunista nell’est Europa e nella stessa Unione Sovietica. E il suo sogno, sempre manifestato, fu quello di estendere il cristianesimo nella grande Europa, ormai casa comune, e di prendere le distanze dal

⁸⁵ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra la Chiesa e lo Stato per il “bene del Paese”*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), ottobre 2011.

⁸⁶ Cfr. per gli immobili con fini anche culturali, Antonio Fuccillo, *I beni immobili culturali ecclesiastici tra principi costituzionali e neo dirigismo statale*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), marzo 2010.

⁸⁷ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Esenzioni fiscali a favore delle confessioni e aiuti di Stato: le quattro condizioni ex art. 107, paragrafo 1, TFUE e il tetto massimo di 200.00 euro*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 24.

⁸⁸ Cfr. il messaggio di papa Francesco al Centro Astalli di Roma: «... I conventi vuoti non servono alla Chiesa per trasformarli in alberghi e guadagnare soldi. I conventi vuoti non sono i nostri, sono per la carne di Cristo che sono i rifugiati». Cfr., sul tema, Luigi Mariano Guzzo, *Patrimonio immobiliare della Chiesa cattolica e accoglienza: una lettura canonistica del magistero di Francesco*, in *Religioni, diritto e regole dell’economia*, a cura di Gaetano Dammacco e Carmela Ventrella, Bari, Cacucci, 2018, pp. 251-266.

⁸⁹ Cfr. *Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana*, a cura di Antonino Mantineo, Domenico Bilotti, Stefano Montesano, Milano, Giuffrè, 2014.

comunismo e da quei sistemi che nel Centro o nel Sud America, scrollati i regimi dittatoriali, avevano abbracciato la via socialista.

Durante il suo pontificato e con il sostegno del cardinale Joseph Ratzinger, Prefetto della Congregazione per la dottrina della fede, tutti gli indirizzi teologici che proponevano la liberazione umana come messaggio di salvezza vennero condannati dalla Chiesa di Roma e i loro rappresentanti messi a tacere⁹⁰.

In Italia non vi fu bisogno di porre all'indice teologi o cattolici eterodossi. Né Giovanni Paolo II poteva richiamare all'unità i cattolici che erano stati capaci di subire la loro estinzione con la bufera di tangentopoli. Gli inizi degli anni Novanta, infatti, tutti i quadri dirigenti dei partiti di massa vengono coinvolti in inchieste di corruzione che li spazzeranno via e fra essi il partito della Democrazia cristiana.

Ed è in quella fase che nasce un fenomeno politico e sociale, all'inizio con una dimensione locale, che vuole prendere le distanze dalla burocrazia e dal centralismo romano: la Lega. Essa velocemente si afferma nel nord-Est, anche in quelle regioni tradizionalmente cattoliche, come il Veneto, conquistando Comuni, Province, Regioni. Preti, vescovi, associazioni cattoliche, fra tutte Comunione e Liberazione, con il suo braccio operativo, attivo nell'amministrazione di beni e servizi, la Compagnia delle Opere⁹¹, con i suoi tanti "rami" di impegno culturale e politico, assistono e guardano con simpatia alla nuova forma di militanza politica e alle iniziative, a tratti *folk* e a tratti pagane, come quella di risalire il Po, fino alla fonte. A conferma di un rapporto tra cattolici e Lega, basterebbe ricordare che uno dei padri nobili, Miglio, è stato professore alla Cattolica di Milano.

Il partito della Lega mentre crea mobilitazione, forma dirigenti, raccoglie risorse nelle sagre, si mette in gioco amministrando, e bene, molti Comuni Province, Regioni del Nord.

Lega e cattolici un rapporto che da allora si forma e che appare oggi abbia contagiato molti cattolici italiani.

Quella forza politica aderisce all'alleanza del centro-destra che si è costituito intorno alla *leadership* indiscussa dell'imprenditore, magnate, Silvio Berlusconi che per non consegnare il Paese ai comunisti, "scende in campo" nelle elezioni del 1994 e le vince.

⁹⁰ Per una breve ricostruzione dei provvedimenti adottati da Giovanni Paolo II nei confronti della teologia della liberazione, cfr. Valeria Gigante, *Grandezza e miseria di un pontificato*, in *Micromega*. Karol Wojtyła. Il Grande oscurantista, 2011, pp. 27-66.

⁹¹ Per una ricostruzione sugli inizi del movimento, cfr. Sandro Bianchi, Angelo Turchini, *Gli estremisti di centro. Il neo-integralismo cattolico degli anni 70. Comunione e Liberazione*, Firenze, Guaraldi, 1975. Cfr. Luigi Giussani, *La Fraternalità di Comunione e Liberazione*, Ciniello Balsamo (Milano), San Paolo, 2002.

Al sistema elettorale su base proporzionale su cui si era retto il sistema di governo parlamentare nel nostro Paese, che si reggeva sul principio del “bipartitismo imperfetto”⁹² – ove la DC con altre forze politiche si costituiva forza di governo e il PCI, maggiore forza politica di opposizione, restava sempre esclusa – si sostituisce un sistema elettorale maggioritario, introdotto sotto la spinta della raccolta di firme per una nuova legge elettorale, iniziata da Segni. Neanche quel sistema è riuscito nel tempo ad assicurare governabilità e stabilità. Così alla crisi del sistema Italia si cerca di porre rimedio intervenendo nel corso di questi settanta anni sugli effetti, come la frammentazione politica e sociale, attraverso i tentativi di modifica della legge elettorale – dal 1953 con la legge Tambroni, al *mattarellum*, al *porcellum*, al *rosatellum* – che non hanno inciso né hanno la forza di intervenire sulle cause della crisi.

Alla crisi si è cercato di rispondere, ancora, con tentativi di modifica della Costituzione. Tali interventi, pure introdotti, non hanno intaccato direttamente, almeno fino ad ora, il nucleo essenziale di principi e valori costituzionali: in special modo, con la riforma “pasticciata” in senso federalista, che ha modificato il titolo V della Costituzione del 2001, le cui norme sono ancora vigenti⁹³; la riforma Boschi-Renzi del 2016, che il referendum confermativo del 4 dicembre dello stesso anno ha bocciato, decretando la fine politica del leader toscano (o almeno così sembra, ad oggi). E le prime proposte di modifica sono state già presentate dalla maggioranza che costituisce questo governo del cosiddetto “cambiamento” che sembrano orientate a modificare ancora il titolo V della Costituzione e a ridurre il numero dei senatori e dei deputati.

Restando sui temi di natura politica-istituzionale non si può non considerare il contributo decisivo del nostro Paese sulla via dell’integrazione europea, che oggi appare avere abbandonato le spinte ideali e il pensiero federalista che aveva ispirato i padri nobili dell’Europa Unita, Spinelli, Rossi, Colorni, con il Manifesto di Ventotene⁹⁴; ideali cui si ispirarono e che animarono i cattolico-democratici come Robert Schuman, Konrad Adenauer e Alcide De Gasperi⁹⁵. Forse

⁹² L’espressione venne utilizzata dal politologo Giovanni Sartori, in *Bipartitismo imperfetto o pluralismo polarizzato?*, ripubblicato in Paolo Farneti, *Il sistema politico italiano*, Bologna, il Mulino, 1972, pp. 287-309.

⁹³ La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”, trovata in G.U. n. 248 del 24.1.2001. Il referendum del 3 agosto 2001 ha dato risultato favorevole alla riforma approvata dal Parlamento.

⁹⁴ Altiero Spinelli, Eugenio Colorni, Ernesto Rossi, *Per un’Europa libera e unita. Progetto d’un manifesto*, Roma, Edizioni del Movimento Italiano per la Federazione Europea, 1944.

⁹⁵ Cfr. Giuseppe Mammarella, Paolo Cacace, *Storia e politica dell’Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2009. Cfr. Gerlando Lentini, *Alle radici dell’Unione Europea. Robert Schuman, Konrad Adenauer, Alcide De Gasperi*, Roma, Città Nuova, 2004.

l'ultimo di quel filone di pensiero può essere individuato in Delors, con il suo *libro bianco*⁹⁶. Così dal Trattato di Roma a quello di Lisbona⁹⁷, passando da Maastricht, sembra rimossa la pietra miliare costituita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa (1958) e l'Europa appare debole, quasi incapace di proporsi come casa comune della civiltà del diritto e dei diritti, e, invece che rafforzare la sua unità politica-istituzionale, nell'ottica di intensificare e di rafforzare gli istituti di partecipazione e la cittadinanza europea, superando nazionalismi e derive populiste, continua a privilegiare gli aspetti relativi alle politiche economico-finanziarie, abbandonando ogni principio di solidarismo e di sussidiarietà, che pure costituiscono pilastri nel processo di integrazione⁹⁸.

Tornando alla situazione italiana, il 1994 non è soltanto l'anno in cui irrompe sulla scena Silvio Berlusconi. Timidamente, ma decisamente, si affaccia anche un monaco, che aveva scelto la via della contemplazione e che era stato decisivo nei lavori alla Costituente e, in special modo, il suo contributo da giurista aveva consentito di superare le resistenze all'approvazione degli artt. 7 e 8 Cost.: lo ritroviamo promotore e protagonista nei "comitati in difesa della Costituzione". Il manifesto richiama i versi di Isaia (21): «Sentinella quanto resta della notte?»⁹⁹. È la nuova proposta di impegno per i cattolici: resistenza in difesa dei valori della Costituzione che vede minacciata dal Presidente e dai suoi progetti di modificare principi, valori e norme. I cattolici non hanno più un partito di riferimento e sono sparsi nelle varie forze politiche, né sono in grado di affrontare con una visione comune le sfide e le istanze sociali che si presentano nell'Italia che attraversa la nuova fase economica, che la fa ripiombare indietro, rispetto al "miracolo economico" degli anni Sessanta.

I cattolici e la Chiesa italiana dagli anni Novanta del secolo scorso attraversano, infatti, una crisi profondissima, che però viene celata da un pontefice di grande impatto emotivo e mediatico. Egli si ravvedrà sul fatto che la scomparsa del comunismo, rappresentata dall'abbattimento del muro di Berlino (1989), non aveva spianato la via al cristianesimo. E si avvede, invece, che il capitalismo e il pensiero unico neo-liberale e poi globalizzato producono danni irreparabili alla

⁹⁶ Commissione europea, *Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985)*, COM (85) 310, 1985.

⁹⁷ Cfr. Emmanuel Tawil, *L'Unione Europea e la libertà religiosa dopo il Trattato di Lisbona*, in «Diritto e Religioni», 2011, 1.

⁹⁸ Cfr. Jurgen Habermas, *Questa Europa è in crisi*, traduzione di Carlo Mainoldi, Roma-Bari, Laterza, 2012; Alberto Alesina, Francesco Giavazzi, *Goodbye Europa. Cronache di un declino economico e politico*, Milano, Rizzoli, 2006.

⁹⁹ Cfr. Luigi Pedrazzi, *Dossetti e i rapporti fra Chiesa e Stato nella Costituzione*, in «Micro-mega», 2006, 6, pp. 1147-1159.

dignità dell'uomo, al suo anelito di giustizia sociale e di equilibrio tra le nazioni della terra. Le sue encicliche sociali questo denunciano¹⁰⁰.

Una qualche responsabilità si può addossare a lui, quanto ai rapporti che la Chiesa italiana instaura con la società e con la politica del Paese. Giovanni Paolo II si affida, infatti, al cardinale Ruini, che dominerà e rappresenterà la Chiesa italiana per quasi un ventennio, quello in cui di fronte all'indifferentismo religioso, alla generazione incredula dei giovani, al disamore di fronte alle scelte e alle posizioni assunte dalla gerarchia nei confronti di chi ha responsabilità di governo civile ed ecclesiale, propone l'impegno ad una nuova evangelizzazione, ben lontana dai temi, dalle analisi e dalle proposte con cui si era celebrato il I Convegno ecclesiale di Roma nel 1976, sul tema «Evangelizzazione e promozione umana»¹⁰¹.

L'avvio del programma di Ruini, più politico che pastorale, era stato segnato a Loreto, dal tema «Riconciliazione cristiana e comunità degli uomini», laddove era intervenuto decisamente il Papa stesso proponendo l'*implementatio* evangelica, richiedendo che la Chiesa fosse forza sociale, chiamata a svolgere una funzione pubblica in Italia. E ciò avrebbe richiesto la ricomposizione della frattura tra il Vangelo e la cultura e, perciò, l'inculturazione della fede¹⁰².

Quando nel 1995 si svolge il II Convegno della Chiesa italiana, Ruini è indiscusso al vertice e gestirà la fase nuova in cui i cattolici, pur trasversalmente presenti nelle diverse forze politiche, sono tutti richiamati ad essere uniti nel sostenere l'impegno della Chiesa ad essere presente negli spazi pubblici, traendone tutti i vantaggi possibili: dal finanziamento degli oratori¹⁰³, al reclutamento nei ruoli dello Stato, con procedura riservata, degli insegnanti di religione¹⁰⁴, al fi-

¹⁰⁰ Si va dalla Enciclica *Laborem exercens* promulgata il 14 settembre del 1981, in AAS 73 (1981), alla Enciclica *Sollicitudo rei socialis*, promulgata il 30 dicembre del 1987, in occasione del ventesimo anniversario della *Populorum progressio*; e, ancora, l'enciclica *Centesimus annus*, promulgata l'1 maggio del 1991 a cento anni dalla *Rerum novarum* di Leone XIII. Questi documenti sono consultabili al sito www.vatican.va.

¹⁰¹ Il Convegno della Chiesa italiana, con la Presidenza del cardinale Poma, si svolse discutendo i temi della giustizia sociale, del lavoro e dell'impegno dei laici, affermando la ricchezza del pluralismo teologico nella Chiesa e nelle scelte politiche dei cattolici. Per un commento, cfr. *Aggiornamenti sociali*, dicembre 1976, 65, con interventi di Bartolomeo Sorge, Giuseppe De Rita ed altri.

¹⁰² Cfr. Valerio Gigante, *Camillo Ruini, il cardinale del Ventennio. L'ascesa, la gestione del potere, la repressione del dissenso*, in «Adista», 2007, 34.

¹⁰³ Ci riferiamo, in particolare, alla legge n. 206 del 2003 circa le «Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta dagli oratori e dagli enti che svolgono attività similari e per la valorizzazione del loro ruolo».

¹⁰⁴ Si veda la legge n. 186 del 2003 circa le «Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado».

nanziamento degli edifici di culto cattolici¹⁰⁵, ai fondi straordinari per il Giubileo del 2000¹⁰⁶. Ruini e con lui gran parte della gerarchia sono impegnati a rafforzare la presenza cristiana nella cultura italiana, facendo leva sulla «questione antropologica», che si traduce nella difesa e nell'affermazione dell'identità cristiana¹⁰⁷, contro le minacce del laicismo e delle religioni non cristiane, in particolare di quella islamica¹⁰⁸. Ciò comporta anche che si ricerchino e si ottengano rapporti di collaborazione con i governi di centro-destra, anche quando adottino politiche che appaiono già allora improntate alla xenofobia e al razzismo: nel luglio del 2002 viene, infatti, approvata la legge Bossi-Fini, n. 189¹⁰⁹, che introduce, tra l'altro, il reato di clandestinità e che dovrebbe frenare da allora e per il futuro, fino ai nostri giorni, l'immigrazione, punendo il reato di favoreggiamento dell'immigrazione. Rapporti che non si incrinano a fronte di comportamenti privati e pubblici di chi guida la compagine governativa, al punto che si chiede di comprenderne anche l'uso della blasfemia «contestualizzandone» l'espressione¹¹⁰.

¹⁰⁵ Per una rassegna delle leggi regionali in materia urbanistica, con specifico riferimento all'edilizia di culto e ai servizi religiosi, cfr. Salvatore Berlingò, Giuseppe Casuscelli, *Codice del diritto ecclesiastico*, III ed., Milano, Giuffrè, 1993. Cfr. Natascia Marchei, *Le nuove leggi regionali "antimoschee"*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 25; Natascia Marchei, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2014, 12; Giuseppe Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto di male in peggio*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, 14.

¹⁰⁶ Si veda il Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici delegato per Roma capitale e Giubileo 2000, del 20 agosto 2000 circa le «Modificazioni del Piano degli interventi per il Grande Giubileo del 2000 di cui alla legge 23 dicembre 1996, n. 651», pubblicato in G.U. n. 240 del 13 ottobre 2000.

¹⁰⁷ Cfr. A. Melloni, *Tre fasi nel rapporto fra Chiesa, episcopato e politica*, cit., pp. 1062 ss. indica il periodo in cui la Chiesa è guidata da Giovanni Paolo II e la CEI dal cardinale Ruini, come «il terzo tempo», fase di transizione della Chiesa, impegnata su tutte le «questioni non negoziabili», come punto di non ritorno, e crisi del sistema nella politica.

¹⁰⁸ Cfr. Marco Damilano, *Il Convegno di Verona*, in «Micromega», 2006, 6, pp. 1086-1092.

¹⁰⁹ La legge n. 189 del 2002 si può trovare in G.U. del 26 agosto 2002.

¹¹⁰ È il caso del Presidente del Pontificio Consiglio per la Nuova Evangelizzazione, il vescovo Rino Fisichella, che, nel 2010, dinanzi a una bestemmia del premier Silvio Berlusconi, nonostante la condanna unanime del mondo cattolico, esprimeva le seguenti considerazioni: «Bisogna sempre in questi momenti saper contestualizzare le cose. Certamente non bisogna da un lato diminuire la nostra attenzione, quando siamo persone pubbliche, a non venir meno a quello che è il nostro linguaggio e la nostra condizione. D'altra parte credo che in Italia dobbiamo essere capaci di non creare delle burrasche ogni giorno per strumentalizzare situazioni politiche che hanno già un loro valore piuttosto delicato. Ritengo anche che si debba fare di tutto per evitare il conflitto e dobbiamo quindi guardare a cose più importanti e sono convinto che

Si può affermare che la religione, almeno quella cattolica, nel periodo considerato, mentre si allontana dalle coscienze e dalla vita “incarnata” dalle persone, guadagni nella vita civile, fino a riproporsi come “Instrumentum regni” e religione civile, raccogliendo adepti tra i cosiddetti “atei devoti”, che usano la religione, pur non aderendovi, per affermare il proprio punto di vista politico¹¹¹.

Un *uso politico* del potere religioso si ha nella posizione assunta dalla Chiesa italiana nel referendum sulla fecondazione assistita, con cui si voleva abrogare parzialmente la legge n. 40 del 2004. Determinante nell’esito referendario, che si svolse il 12-13 giugno 2005, con cui la legge non è stata abrogata, neppure parzialmente – a questo risultato si giungerà attraverso le sentenze della Corte costituzionale¹¹² – è stata la scelta di invitare, in tutti i modi e le forme, con modalità pressanti, spot, manifesti, locandine, a che i cattolici si astenessero dal partecipare, per non consentire il raggiungimento del *quorum* necessario. Bella vittoria, senza colpo ferire, se non quella di negarsi di spiegare pure le ragioni per il *no*. Eppure non mancavano gli organismi, le Fondazioni, caldeggiate dallo stesso Ruini, che si sarebbero potute adoperare per spiegare le motivazioni atte a mantenere in vita quella legge.

Quanto ai rapporti tra Chiesa e politica non va meglio con i governi del centro-sinistra o con quelli cosiddetti tecnici, che si alternano a partire dal 1996 e fino all’ultima legislatura, che precede la presente.

In particolare, quanto ad un diritto di libertà religiosa che sia generale e che sia assegnato alla disciplina unilaterale dello Stato tale obiettivo è naufragato, anche per le pressioni esercitate dalla Conferenza episcopale, che si è opposta, nei fatti, a modificare la vecchia legge sui culti ammessi che discrimina ancora oggi le chiese minoritarie e non favorisce il dialogo con quella musulmana¹¹³.

anche i mezzi di comunicazione faranno la loro parte». Cfr. *Bestemmia e barzellette di Berlusconi, Osservatore Romano: deprecabili battute*, in *Il Messaggero.it*, 2 ottobre 2010 (https://www.ilmessaggero.it/primopiano/cronaca/bestemmia_barzellette_di_berlusconi_osservatore_romano_deprecabili_battute-179495.html).

¹¹¹ Cfr. *Atei: di quale Dio?*, in «Concilium», 2010, 4. La questione sul piano giusfilosofico è stata oggetto di riflessione più ampia in Ronald Dworkin, *Religion without God*, Oxford, Oxford University Press, 2013 (edizione italiana: *Religione senza Dio*, a cura di Salvatore Veca, Bologna, il Mulino, 2014).

¹¹² Vedi, in particolare, le pronunce delle Corte costituzionale n. 162 del 10 giugno 2014 e n. 96 del 5 giugno 2015.

¹¹³ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Una disciplina-quadro delle libertà di religione perché, oggi più di prima, urge “provare e riprovare” a mettere a sicuro la ace religiosa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 26; Id., *Appunti sulle recenti proposte di legge in tema di libertà di religione*, in «Il Diritto ecclesiastico», 2017, 1, pp. 67 ss.; Paolo Cavana, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in «Stato, Chiese e

5. La *post*-democrazia e la Chiesa al tempo di Francesco: le nuove sfide

Nella condizione difficile, critica che attraversa la nostra democrazia¹¹⁴, rimane sempre viva l'attualità della sua Costituzione e può risultare decisivo il contributo che possono dare la religione e le Chiese per restituire centralità alla persona umana e ai suoi diritti fondamentali¹¹⁵.

A conferma, vogliamo indicare una importante occasione che ha dimostrato come oggi possano manifestarsi forme nuove di mobilitazione e di impegno dei cattolici, a partire da una loro coscienza critica: il referendum con i due quesiti sull'acqua, proposto dal Forum italiano dei movimenti dell'acqua, che ha consentito con una maggioranza di oltre il 54% di pronunciarsi a favore dell'acqua come bene comune. A questa espressione molto presente nella dottrina sociale della Chiesa e rivendicata pure da altre Chiese cristiane si è dato seguito con una grande mobilitazione che ha visto molti organismi laici ed ecclesiali impegnarsi, riavvicinando i cittadini all'uso responsabile dell'istituto referendario.

L'ultima legislatura, prima dell'attuale, ha portato nel nostro Paese un ampliamento della sfera dei diritti: dalla legge che ha regolamentato le unioni civili¹¹⁶, al

pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 41; *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di Valerio Tozzi, Gianfranco Macrì, Marco Parisi, Torino, Giappichelli, 2010; Laura De Gregorio, *La legge generale sulle libertà religiose. Disegni e dibattiti parlamentari*, Tricase, Libellula, 2012. La Fondazione Astrid, che si è avvalsa della collaborazione di alcuni colleghi, docenti di diritto ecclesiastico, prima della conclusione della XVII legislatura, ha reso nota la proposta «Norme in materia di libertà di coscienza e di religione» consultabile in «Coscienza e libertà», 2018, 55, pp. 84 ss. Per un commento, si veda Gianfranco Macrì, *Osservazioni sulla proposta di legge "norme in materia di libertà di coscienza e di religione" elaborata dal gruppo di lavoro coordinato dalla Fondazione Astrid.*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 10; e, ancora, Sara Domianello, *Le proposte di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte operate in materia matrimoniale e per la stipulazione delle Intese*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 20.

¹¹⁴ Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *Il "crucifige" e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995; Ivana Vecchio Cairone, *Democrazia in crisi e credenze di fede*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 745 ss.

¹¹⁵ Cfr. Francesco Alicino, *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, Roma, Carrocci, 2012. Cfr., altresì, Salvatore Prisco, *Costituzione, diritti umani, forma di governo. Frammenti di un itinerario di studio tra storia e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2014. Cfr., altresì, Sara Domianello, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione tra globalismo e federalismo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2007, 2. Silvio Ferrari, *La libertà di religione è un diritto universale?*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 415 ss.

¹¹⁶ La legge è la n. 76 del 20 maggio 2016 «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», in G.U. n. 118, del 21 maggio 2016. Cfr. per

Codice del terzo settore¹¹⁷, ove sono compresi anche gli enti religiosi, e alla legge sul fine-vita¹¹⁸. Sulle unioni civili, ma anche legge in materia di fine-vita, ancora una volta, la gerarchia ecclesiastica non ha mancato di sollevare critiche, fino a contestare l'autonomia del legislatore statale, trascurando un elemento oggettivo: le famiglie e le relazioni affettive, che si instaurano nelle relazioni umane e sociali, con modalità diverse e tra i diversi soggetti, richiedono che le leggi dello Stato disciplinino le condizioni (minime, se non quelle ampie), perché tra coloro che le compongono e i figli, siano assicurati doveri e diritti¹¹⁹.

La Costituzione, nonostante o, forse, proprio a causa, (de)i suoi tormentati e movimentati, settanta anni, vive, anzi, è viva, almeno nella percezione che ne hanno gli italiani, ben al di là di quello che tendono a rappresentare coloro che a più riprese hanno insistito sulla necessità di una sua riforma e lo dimostra l'esito del referendum consultivo con cui si sono pronunciati contro la riforma costituzionale voluta dal premier Renzi¹²⁰. In quel referendum si può constatare,

un primo commento, Salvatore Prisco, *Le unioni omosessuali: alcuni problemi rimasti aperti e le prospettive delle loro possibili soluzioni nell'ordinamento italiano*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 583 ss.

¹¹⁷ Si veda il decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, «Codice del Terzo Settore» a norma dell'art. 1, comma 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106, in G.U. n. 179 del 2 agosto 2017. Per commenti: Andrea Bettetini, *Riflessi canonistici della riforma del terzo Settore*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 20; Paolo Cavana, *Enti ecclesiastici e riforma del terzo Settore. Profili canonistici*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 22; Antonino Mantione, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 27; *Diritto del Terzo settore*, a cura di Pierluigi Consorti, Luca Gori, Emanuele Rossi, Bologna, il Mulino, 2018.

¹¹⁸ Legge n. 22 dicembre 2017, n. 219 «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento», in G.U. n. 12 del 16 gennaio 2017.

¹¹⁹ Questi profili, sollevava Giuseppe Casuscelli, *Le unioni civili e il passo del gambero del Presidente della CEI*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2016, 6. Lo stesso A., «A chiare lettere» - *Transizioni. La trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, 19, aveva segnalato il ritardo con cui il legislatore aveva disatteso i moniti della Corte costituzionale, con la sentenza n. 170 del 2014, con la quale si raccomandava di assolvere «con la massima sollecitudine» il compito di disciplinare le unioni civili tra persone dello stesso sesso.

¹²⁰ Il referendum confermativo si è svolto il 4 dicembre 2016. Gli elettori sono stati chiamati a confermare la riforma Renzi-Boschi Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi del funzionamento delle istituzioni, la soppressione del Cnel e la revisione del titolo V della Costituzione, il cui testo di legge costituzionale era stato approvato dal Parlamento il 12 aprile 2016.

però, il peso culturale e politico irrilevante che hanno avuto i cattolici e le loro organizzazioni: divise fra i sì e i no alla riforma¹²¹.

Altro impegno di molti cristiani in cui i risultati, invece, si notano e mostrano la vitalità e l'attivismo di molti giovani è rappresentato da quelle organizzazioni ed associazioni che operano nella lotta in difesa della legalità, contro le mafie e la corruzione. Il loro contributo ha favorito l'approvazione di leggi per la confisca dei beni e dei patrimoni dei mafiosi e per perseguire la corruzione causa dell'ingiustizia sociale e del depauperamento del Paese¹²².

Decisivo per segnare un cambio di passo l'anatema contro i mafiosi di Giovanni Paolo II nella Valle dei Templi, ad Agrigento, ripreso con meno vigore da Benedetto XVI e, da ultimo, da papa Francesco, anche nel suo ultimo viaggio a Palermo. La Chiesa ha pagato un caro prezzo nella sua testimonianza contro le mafie, con i suoi sacerdoti uccisi, fra tutti don Pino Puglisi e don Peppino Diana, e anche con gli attentati compiuti a danno delle sue Chiese, nella stagione stragista, quella dei tanti morti di mafia. Anche l'educazione alla legalità che pure è divenuta una pastorale sociale per la Chiesa italiana non appare cogliere che da tempo le mafie sono radicate in tutto il Paese e che nel nord investono, producono e si insinuano nelle amministrazioni pubbliche¹²³.

A cinque anni dall'elezione di papa Francesco si ha un segno di netta discontinuità, rispetto ai due pontefici che lo hanno preceduto. Questi sì, sono stati in linea di continuità fra loro, nel senso che hanno contribuito a prendere le distanze dai principi e dalle novità del Concilio Vaticano II. Con papa Francesco è, invece, chiaro il disegno di un ritorno al Concilio¹²⁴.

Mentre, infatti, si contano gli esuberi, gli scarti, le violenze, le emigrazioni di massa, le guerre, i morti di fame e di malattie endemiche, eppure debellate,

¹²¹ Cfr. Nicola Colaiani, *I care anche gli ecclesiastici nel loro piccolo si oppongano*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2016, 17.

¹²² Cfr. Rocco D'Ambrosio, Francesco Giannella, *La corruzione attori e trame*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2018.

¹²³ Cfr. Antonino Mantineo, *La condanna alla mafia nel recente Magistero: profili penali canonistici e ricadute nella prassi ecclesiale delle Chiese di Calabria e Sicilia*, Cosenza, Pellegrini, 2016.

¹²⁴ Cfr. Antonino Mantineo, *Il ritorno al Concilio Vaticano II e l'“aggiornamento” del diritto ecclesiale nel tempo di Papa Francesco*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 27; cfr., altresì, Francesco Zanchini, *Historia salutis o principio curiale? Interrogativi sull'evoluzione del papato in monarchia costituzionale sullo sfondo del collasso dei tentativi di codificazione del Novecento*, ivi, 2019, 10; Alberto Melloni, Giuseppe Ruggieri, *Chi ha paura del Vaticano II?*, Roma, Carocci, 2009. Per un punto di vista diverso, cfr. Gerardina Boni e Andrea Zanotti, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Torino, Giappichelli, 2012.

tutte causate dalla globalizzazione finanziaria e mentre si diffonde la paura del terrorismo e dell'integralismo¹²⁵, papa Francesco pur avendo presenti tutti questi drammi torna a parlare di speranza, proponendo di rifiutare la rassegnazione. Lo fa anche con il suo Magistero ufficiale, in cui è ricorrente la parola "gioia"¹²⁶.

È il Papa che vuole attuare il Concilio Vaticano II, quello stesso Concilio dimenticato¹²⁷. Che in nome del Gesù di Nazareth si rivolge ai poveri e richiede una chiesa povera¹²⁸, e di fronte ai problemi che investono l'Occidente, fino ad indicarne la "fine" o il suo superamento¹²⁹, indica la possibilità e la necessità di superare l'eurocentrismo, anche per la Chiesa¹³⁰.

Non nasconde la necessità di un cambiamento del *sistema* e di un ritorno alla politica nell'ottica del «bene comune»¹³¹. In tutte le circostanze Egli diffida dall'affidarsi ai capi, ai *leader* per uscire fuori, proponendo un impegno di tutti, dal basso a ricercare e trovare soluzioni anche nuove¹³². Così nella Chiesa ove confida nella componente partecipativa, dinamica, costituita dal popolo di Dio

¹²⁵ Cfr. Oscar Gaspari, *L'impegno storico della Chiesa cattolica sulle migrazioni*, in «Libertà civili», 2017, 1, segnala come una grande novità nella difesa dei diritti dei migranti, l'istituzione del Dicastero unificato per il servizio dello sviluppo umano integrale. Cfr. Carlo Cardia, *Immigrazione, accoglienza, diritti eguali per tutti (Dieci anni dall'approvazione della Carta dei Valori – Conferenza svolta a Parma il 5 aprile 2017)*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 127 ss.; cfr., altresì, Nicola Colajanni, *L'Europa e i migranti: per una dignitosa libertà (non solo religiosa)*, in *Rigore e curiosità*, cit., pp. 223 ss.

¹²⁶ Dall'Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, alla Lettera enciclica *Laudato si'*, alla Esortazione apostolica *Gaudete et exultate*, all'Esortazione *Amoris laetitia*. Questi documenti sono consultabili al sito www.vatican.va.

¹²⁷ Cfr. Nicola Colajanni, *Il Vaticano II: spunti di ermeneutica «altra»*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 5.

¹²⁸ Cfr. Corrado Lorefice, *Prefazione*, in *Profezia per l'oggi*, a cura di Enzo Bianchi, Magnano (Bi), Qiqajon, 2016.

¹²⁹ Cfr. Splengler Oswald, *Il tramonto dell'occidente*, Milano, Longanesi, 2008; Umberto Galimberti, *Il tramonto dell'occidente nella lettura di Heidegger e Jaspers*, Milano, Feltrinelli, 2005.

¹³⁰ Cfr. Papa Francesco, *(Re)Thinking Europe. Un contributo Cristiano al futuro del progetto europeo*, Messaggio alla Commissione delle Conferenze episcopali della Comunità europea (CO.ME.CE.), in www.vatican.va.

¹³¹ Messaggio di papa Francesco per la Giornata della Pace 2019, *La buona politica è al servizio della pace*, in www.vatican.va.

¹³² Cfr. i discorsi ai movimenti popolari di papa Francesco, *Terra, casa, lavoro*, Milano, Ponte delle Grazie, 2017; per un primo commento, Antonino Mantineo, *Il cammino della Chiesa per una rinnovata dottrina sociale: dal diritto di proprietà ai diritti sacri alla terra, alla casa, al lavoro*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 28. Cfr. per una visione alternativa di sviluppo, Maurizio Pallante, *La decrescita felice. la qualità della vita non dipende dal pil*, Torino, Per la decrescita felice, 2011.

che vuole sempre più presente e valorizzato, mettendo lui stesso da parte progetti di riforma della Curia¹³³. Così, in *Evangelii Gaudium*, afferma, in modo chiaro: «È tempo di sapere come progettare, in una cultura che privilegi il dialogo come forma di incontro, la ricerca del consenso e di accordi, senza però separarla dalla preoccupazione per una società giusta, capace di memoria e senza esclusioni. L'autore principale, il soggetto storico di questo processo è la gente e a sua cultura, non una classe, una frazione, un gruppo, un'élite. Non abbiamo bisogno di un progetto di pochi indirizzato a pochi, o di una minoranza illuminata o testimoniale che si appropri di un sentimento collettivo. Si tratta di un accordo per vivere insieme, di un patto sociale e culturale»¹³⁴.

Questa proposta di annuncio di fede si rivolge costantemente alle donne agli uomini di buona volontà, non più esclusivamente ai battezzati o ai cristiani. E trova tra quelli molta accoglienza e ascolto più di quanto ne riceva fra i cattolici.

Né ha paura che oggi si possa essere minoranza, anche in Italia. Perché questa dimensione minoritaria può consentire di riportare la vita vissuta ad una testimonianza più autentica, rinunciando a restaurare un regime di cristianità¹³⁵, ponendosi, invece, credenti, diversamente credenti e non credenti, uomini e donne che sono alla ricerca e libere e pensanti a dare il personale e comune contributo a difendere il nucleo essenziale di valori e principi della nostra Costituzione.

La fase che stiamo attraversando non può considerarsi “da fine del mondo”. Tanto meno nel nostro Paese, con il governo che è guidato da forze che da tempo, non da ora, si richiamano ad altre esperienze sempre europee, qualificate come sovraniste e populiste¹³⁶. In Italia queste forze al governo sembrano ritenere irrile-

¹³³ Cfr. Antonino Mantineo, *Il rinnovamento della Chiesa “dal basso”, oltre gli apparati*, in «Diritto e religione», 2014, 1; Antonio Spadaro, Carlos Maria Galli, *La riforma e le riforme nella Chiesa*, Brescia, Queriniana, 2016.

¹³⁴ Cfr. Esortazione Apostolica *Evangelii Gaudium*, n. 239.

¹³⁵ Cfr. Gianmaria Zamagni, *Fine dell'era costantiniana. Retrospectiva genealogica di un concetto critico*, Bologna, il Mulino, 2012; Nicola Colajanni, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2008, 7. Cfr., altresì, Francesco Zanchini di Castiglione, *Il diritto pontificio nell'impasse del Concilio Vaticano II. Tensioni e dinamiche di un travaglio non risolto*, in Id., *Transizione della Chiesa? Momenti e problemi del post-concilio fra diritto e politica ecclesiale (1967-1991)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

¹³⁶ Thomas Casadei, *Lo statuto delle minoranze tra crisi della democrazia e populismo*, in «Coscienza e libertà», 2018, 55; cfr., in una prospettiva propositiva, Monica Simeoni, *Il primato della politica per sconfiggere i neopopulismi*, in «Coscienza e libertà», 2018, 55, pp. 51-56. Cfr. anche A. Anastasi, *Tra politica spericolata e sinistra scomparsa*, in «Segno», 2017, 394-395, pp. 15-21. Cfr., altresì, Marco Revelli, *La politica senza politica. Perché la crisi ha fatto entrare il populismo nelle nostre vite*, Torino, Einaudi, 2019.

vante il contributo della religione, che non compare, come è stato acutamente rilevato da Casuscelli, mai nel “contratto di governo”¹³⁷. Inoltre, aggiungiamo noi, queste stesse forze compiono, nelle scelte di governo, atti e provvedimenti, oltre che attraverso le dichiarazioni mediatriche, che rendono il clima pesante di “odio sociale”, con pacchetti di misure fondate sulla sicurezza, prevedendo un diritto alla difesa preventivo, che oltre a paventare dubbi di legittimità costituzionale ci riportano a logiche e prospettive ben lontane da quella pace religiosa e sociale con cui i Costituenti hanno dato vita al “Patto Costituzionale”¹³⁸. Come appare inficiare il principio del solidarismo, l’ipotesi del regionalismo “differenziato”, il quale potrebbe compromettere non solo servizi essenziali, salute, diritto allo studio, ma costituire un *vulnus* per un diritto alla libertà religiosa che sul territorio possa attuare, meglio di quanto sia stato fin qui fatto, quella laicità propositiva e positiva, impegnando le Amministrazioni locali, gli enti territoriali e i rappresentanti delle Chiese¹³⁹.

Il governo della paura, fondato sull’identità nazionale, persino con un uso profano, se non blasfemo, dei simboli religiosi, non serve ad affrontare le sfide dell’immigrazione nel rispetto irrinunciabile dei diritti umani, che oggi vanno difesi ed affermati prima che in nome della fede in ragione del diritto e dei diritti costituzionali. Il ruolo delle nostre discipline è tanto più decisivo per riportare le ragioni del confronto, della conoscenza, dell’analisi e del dialogo che fondato sul diritto e sulle religioni è chiamato a concorrere ancora una volta a pacificare la società e a ritrovare le ragioni dello stare insieme. E sento di affidare soprattutto ai giovani studiosi delle nostre discipline questo auspicio. Essi sapranno rilanciare e condividere con la comunità, non solo scientifica, la loro e la nostra tensione ideale.

¹³⁷ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Il “vento del cambiamento” e il “soffio dello spirito”*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 23.

¹³⁸ Per una riflessione aggiornata sui questi temi, si veda *Dal “contratto di Governo” alla formazione del Governo Conte*, a cura di Alessandro Morelli, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2018.

¹³⁹ Cfr. Giuseppe D’Angelo, *L’utile “fine de monopolio delle scienze ecclesiasticistiche”. Prime riflessioni su diritto ecclesiastico e autonomia differenziata delle Regioni ordinarie*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2019, 10.

LA CHIESA CATTOLICA E LE SFIDE DELLA MODERNITÀ. L'ANGOLAZIONE GIURIDICO-COSTITUZIONALE

Carmela Ventrella

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Costituzione e *ordine esterno della cristianità*. - 3. Paradigma dei diritti fondamentali e nuove istanze di libertà. - 4. Norme programmatiche e codificazione canonica. - 5. Chiesa cattolica e comunità internazionale. - 6. Conclusioni.

THE CATHOLIC CHURCH AND THE CHALLENGES OF MODERNITY. THE JURIDICAL-CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Constitution and external order of Christianity. - 3. Paradigm of fundamental rights and new claims for freedom. - 4. Programmatic norms and canonical codification. - 5. Catholic Church and international community. - 6. Conclusions.

I. Premessa

Nella temperie plurale del Novecento, nella prospettiva ideale¹ di un percorso giuridico comune degli ordinamenti per l'affermazione, nel mutato quadro

¹ Nell'omelia di chiusura del Concilio vaticano II, 8 dicembre 1965, in www.vatican.va, Paolo VI affida al mondo e alla Chiesa l'importante opera di realizzazione di quel «rinnovamento di pensieri, di attività, di costumi...» a servizio dell'uomo, che ha rappresentato «lo scopo stesso del Concilio», in un saluto perciò che «si fa ideale, ma non irreal»; non è infatti «sogno» né «poesia», né «iperbole convenzionale e vacua».

storico, di nuove istanze di libertà², il tema affidatomi, senza dubbio stimolante, si presenta nella sua complessità pure alla luce delle questioni legate alla specificità dell'ordinamento di riferimento. La problematicità è data proprio dall'esigenza di individuare – in un'indagine che voglia essere la più esaustiva possibile – l'eventuale presenza di influenze, su aspetti peculiari del diritto canonico, dei principi sanciti dalla costituzione, in un'inversione di tendenza sul fronte dell'indagine comunemente volta a dimostrare la matrice cattolica della Carta fondamentale.

In particolare, la sfida che il tema complesso e articolato del pluralismo pone è quella di verificare, attraverso l'approfondimento dei tratti più significativi delle riforme normative nell'articolato sistema delle fonti, la risposta della Chiesa, quale «secolare società religiosa»³, all'imponente opera di cambiamento in un confronto con i valori emergenti sui quali costruire un rinnovato equilibrio in una doverosa interpretazione del nuovo ordine delle istituzioni tra permanenza e progresso, privilegi e diritti, legge e libertà, in uno spazio nel quale primeggia la dignità della persona⁴. In merito, come è stato autorevolmente sostenuto con riguardo al periodo di grande fermento, anche al diritto canonico si richiese «uno sforzo per adeguare il collegamento di una Chiesa profondamente rinnovata in senso societario con uno Stato

² Sulla «positività dinamica del diritto ecclesiale» cfr. Salvatore Berlingò, *La Chiesa e il diritto (agli albori del ventunesimo secolo)*, in *Atti del Convegno sul tema "La Chiesa in Italia: oggi"*, 16-17 ottobre 2009, a cura di Giuseppe Leziroli, Cosenza, Luigi Pellegrini editore, 2011, pp. 70 ss. L'A., *ibid.*, p. 81, a proposito dell'attuazione dei principi fissati dal Concilio vaticano II anche nella normativa *extracodificiale*, evidenzia la «peculiare enfasi accordata alla causa dei diritti umani ed alla loro tutela (pure mediante un'adeguata revisione della politica concordataria)...». Sosteneva Jacques Maritain, *Il contadino della Garonna. Un vecchio laico s'interroga sul mondo presente*, ed. it. a cura di Antonio Costa, Rimini, Il Cerchio iniziative editoriali, 2009, p. 79, che i diritti dell'uomo e l'ideale di libertà, uguaglianza e fraternità sono implicitamente riconosciuti dalla coscienza dei popoli liberi, costituiscono una sorta di convergenza pratica delle ideologie teoriche e delle tradizioni spirituali più diverse, rappresentano «principi d'azione comuni», alla base poi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

³ *Omelia di chiusura del Concilio vaticano II*, cit.

⁴ Sul cammino verso l'affermazione «non senza contrasti» dell'ideale democratico dopo la fine del comunismo o di altri regimi totalitari e sull'esigenza, condivisa dalla Chiesa, di dare alla democrazia un autentico e solido fondamento mediante l'esplicito riconoscimento dei diritti umani, la cui «fonte e sintesi è, in un certo senso, la libertà religiosa, intesa come diritto a vivere nella verità della propria fede ed in conformità alla trascendente dignità della propria persona» cfr. la Lettera enciclica *Centesimus annus*, n. 47, in *www.vatican.va*.

democratico e sociale, che si risolve negli individui suoi soggetti, alle prospettive conciliari di una azione libera e di fondo dei fedeli, nella ricerca delle mediazioni culturali e sociali, necessarie perché la Chiesa venga, proprio, incarnata nelle strutture del mondo»⁵.

Le novità rilevanti hanno riguardato il sistema di relazione tra lo Stato e la Chiesa tanto da richiedere un'opera di ridefinizione del *ius publicum ecclesiasticum*. Dopo il concilio ci si è interrogati, infatti, sull'opportunità di mantenere in vita la denominazione formale di diritto pubblico esterno, in quanto «immediatamente evocatrice di concetti, di categorie giuridiche, di sistemazioni dottrinali che appaiono del tutto superate». Al di là della questione lessicale, si poneva in realtà alla scienza giuridica il problema di «ripensare a fondo le vecchie teorie», in una necessaria opera di sistemazione della materia⁶.

Se pur è vero che l'*aggiornamento* della Chiesa non ha significato un *adattarsi* al mondo «come se fosse il mondo a regolare la Chiesa», osservava Maritain commentando la *Gaudium et spes*, è altrettanto fondato ritenere che, in una più profonda presa di coscienza, tutto ciò ha portato a «una messa a punto delle posizioni essenziali della Chiesa stessa»⁷; ed è proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto che, in considerazione della riflessione odierna, intenderei articolare la relazione in tre parti cercando di verificare la portata della «forza espansiva della nostra Costituzione» (utilizzando un'espressione di Alessandro Galante Garrone)⁸, in primo luogo, sull'*ordine esterno della cristianità*⁹, vale a dire il rapporto tra diritto canonico e società civile, in secondo luogo, di indagare sulle ricadute nell'ordine interno della Chiesa e, da ultimo, evidenziare, anche alla luce dell'evoluzione nel quadro internazionale, lo sviluppo delle categorie giuridiche nella prospettiva di una garanzia rinforzata dei diritti sotto il profilo della tutela effettiva.

⁵ Guido Saraceni, *Ius publicum ecclesiasticum externum e prospettive conciliari*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto canonico «La Chiesa dopo il Concilio»*, Roma, 14-19 gennaio 1970, Milano, Giuffrè, 1972, v. I, p. 332.

⁶ Lorenzo Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio vaticano II*, Milano, Giuffrè, 1985, p. III.

⁷ J. Maritain, *Il contadino della Garonna*, cit., p. 65.

⁸ «La nostra Costituzione, a differenza di altre, non è un dato storico, ma racchiude in sé una straordinaria forza espansiva. Si tratta solo di realizzarne i comandamenti», in Arturo Carlo Jemolo, *Tra diritto e storia (1960-1980)*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 247.

⁹ Gabriel Le Bras, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, ed. it. a cura di Francesco Margiotta Broglio, Bologna, il Mulino, 1976, p. 113, distingue nella Chiesa l'ordine interno, l'ordine esterno e l'ordine superiore.

2. Costituzione e ordine esterno della cristianità

Quanto all'Italia, il profondo cambiamento dell'assetto normativo pone il problema della legittimazione della Chiesa in un quadro segnato dall'evoluzione che, dall'art. 1 dello statuto albertino all'art. 7 della costituzione repubblicana, ne aveva decretato il riconoscimento da ordinamento confessionale, permeato di principi divini, a istituzione capace di interloquire con la comunità politica. In questa direzione, la risposta alla logica, completamente diversa, del pluralismo politico e sociale quale emerge dal nuovo assetto dello Stato è data dalla soluzione concordataria nel singolare processo di attuazione, sul piano giuridico, delle direttive del Concilio vaticano II «circa i rapporti tra la Chiesa e la comunità politica»¹⁰.

Nel mutamento di prospettiva della dinamica concordataria, nel collegamento operato tra il sistema separatista e le significative riforme conciliari e ordinamentali, la formulazione, attraverso la *concordatizzazione* del principio costituzionale, dell'indipendenza tra Stato e Chiesa, consente di cogliere i passaggi salienti del confronto della Chiesa cattolica con il «processo di trasformazione politica e sociale verificatosi in Italia negli ultimi decenni»¹¹. In una dimensione non solo tecnica, i profili di novità in settori qualificanti d'interesse comune consentono di verificare la portata sull'accordo di revisione del disegno costituzionale di laicità: la reciproca indipendenza, in un rinnovato significato a difesa dei diritti inviolabili dell'individuo, esalta realtà dominate dal principio di volontarietà delle scelte personali, pure in ambito religioso, tracciando il superamento del confessionismo di Stato. In un consolidamento di quella democrazia alla quale la Chiesa stessa aveva dato un prezioso contributo con l'impegno politico dei suoi movimenti ed esponenti più rappresentativi¹², l'accordo di Villa Madama, nella consacrata

¹⁰ Cfr. Preambolo dell'accordo di Villa Madama.

¹¹ *Ibid.*

¹² Sull'influenza del pensiero cattolico in ordine alla redazione della costituzione italiana attraverso i protagonisti del c.d. codice di Camaldoli, cfr., in particolare, Michele Dau, *Il codice di Camaldoli*, Roma, Lit edizioni, 2015, pp. 11 ss. Sull'«apporto fondamentale dei cattolici italiani alla elaborazione della costituzione repubblicana» interessante, in merito, il messaggio di Benedetto XVI a Napolitano in occasione dei 150 anni dell'Unità d'Italia (17 marzo 2011, in www.vatican.va), che qui si riporta nei passaggi salienti: «Se il testo costituzionale fu il positivo frutto di un incontro e di una collaborazione tra diverse tradizioni di pensiero, non c'è alcun dubbio che solo i costituenti cattolici si presentarono allo storico appuntamento con un preciso progetto sulla legge fondamentale del nuovo Stato italiano; un progetto maturato all'interno dell'Azione Cattolica, in particolare della FUCI e del Movimento Laureati, e dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, ed oggetto di riflessione e di elaborazione nel Codice di Camaldoli del 1945 e nella XIX Settimana Sociale dei Cattolici Italiani dello stesso anno, dedicata al tema 'Costituzione e Costituente'. Da lì prese l'avvio un impegno molto

svolta personalista della cooperazione tra Stato e Chiesa, diventa rappresentativo di una lettura della teologia politica nel collegamento alle aspirazioni a realizzare il bene dell'uomo e del Paese. Proprio il legame fra il «principio di cooperazione», nella derivazione dalla nuova fonte bilaterale, e l'autonomia degli ordini di cui all'art. 7 della costituzione, nel quale è «compendiato» il principio di laicità, sottolinea l'importanza che l'art. 1 dell'accordo viene ad assumere non solo sotto il profilo della legislazione pattizia come «chiave di lettura» delle disposizioni del concordato, secondo un'impostazione ampiamente condivisa, ma anche nel quadro generale dell'ordinamento quale punto nodale per la comprensione del sistema che regola i rapporti tra Stato e Chiesa¹³. La prospettiva promozionale tra le finalità assunte con la determinazione in via pattizia comporta, invero, che al diritto di collaborare con lo Stato per il bene dell'uomo corrisponde altresì il dovere della Chiesa cattolica di rimuovere gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana cercando soluzioni che, nel rispetto delle esigenze etiche fondamentali e irrinunciabili, non pregiudichino giuste aspirazioni nell'ottica del riconoscimento di istanze emergenti dell'uomo. Da questo angolo visuale è possibile stabilire un collegamento fra l'art. 1 dell'accordo e gli artt. 2 e 3 della costituzione¹⁴.

significativo dei cattolici italiani nella politica, nell'attività sindacale, nelle istituzioni pubbliche, nelle realtà economiche, nelle espressioni della società civile, offrendo così un contributo assai rilevante alla crescita del Paese, con dimostrazione di assoluta fedeltà allo Stato e di dedizione al bene comune e collocando l'Italia in proiezione europea...».

¹³ Cfr. Carmela Ventrella Mancini, *Per una sintesi storico-giuridica del dualismo tra Stato e Chiesa in Italia: l'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama e la dimensione collaborativa della laicità*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, a cura di Mauro Pennasilico, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, pp. 1499 ss.

¹⁴ Nella dinamica dell'edificazione di un progresso materiale e spirituale non insensibile all'apporto dei diversi soggetti, nella valorizzazione delle specificità, il rinnovato modello di alterità si fonda sulla dimensione collaborativa nell'impegno di servizio all'uomo. Nella costituzione pastorale «La Chiesa nel mondo contemporaneo», nella assoluta novità del documento già a partire dalla terminologia utilizzata, a distanza di circa vent'anni dalla costituzione italiana, Paolo VI riprendeva e affrontava i grandi temi che erano stati oggetto del travaglio di pensiero alla base della stesura della Carta fondamentale. In primo luogo, il rispetto della dignità dell'uomo. Nel documento conciliare si sottolinea come «da una coscienza più viva della dignità umana» derivi «lo sforzo di instaurare un ordine politico-giuridico nel quale siano meglio tutelati nella vita pubblica i diritti della persona, quali il diritto di liberamente riunirsi, associarsi, esprimere le proprie opinioni e professare la religione privatamente e pubblicamente. La tutela infatti dei diritti della persona è condizione necessaria perché i cittadini, sia individualmente presi, sia associati, possano partecipare attivamente alla vita e al governo della cosa pubblica» (*Gaudium et spes*, n. 73, in www.vatican.va). In sintesi, in una proiezione individuale e collettiva della libertà religiosa, i temi affrontati riguardano la promozione dei diritti umani, la condanna di ogni di-

In questa prospettiva, interessanti risultano alcuni passaggi delle discussioni parlamentari in materia di revisione del concordato lateranense nei quali si sottolinea come la Carta fondamentale abbia «mutato lo stato di fatto relativo all'ordinamento ed alla struttura costituzionale di uno dei soggetti contraenti, facendo d'altro canto insorgere un aperto ed insanabile contrasto tra una serie di disposizioni del trattato e del Concordato con precise norme della Carta costituzionale»¹⁵ o ancora la stessa formulazione della I bozza, il 21/11/76, che, in maniera significativa, all'art. 1 disponeva: «La Santa Sede prende atto che l'art. 1 dello Statuto del 4 marzo 1848 richiamato nei Patti Lateranensi è stato abrogato con l'adozione della Costituzione della Repubblica italiana»¹⁶.

La costituzione impone in realtà di ripensare al rapporto tra Stato e Chiesa in una dialettica del confronto tra istanze di libertà e improrogabili revisioni delle logiche del passato per una soluzione congruente con la coscienza democratica¹⁷.

Nell'adeguamento ai principi costituzionali e al dogma della sovranità dello Stato, la modificazione della legislazione ecclesiastica del '29 rimarca il rispetto della superiorità del principio di unità della giurisdizione dello Stato, nella direzione tracciata dalla giurisprudenza costituzionale quale emerge dal rinvio espressamente operato dall'art. 6 del protocollo addizionale alla sentenza 195/1972, l'uguaglianza dinanzi alla legge, la facoltatività dell'insegnamento confessionale nel pieno rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori. Da questo angolo visuale, nel rinnovato spirito di realizzazione di un'equa composizione dei reciproci interessi, nella *opportuna precisazione* di «evitare ogni difficoltà di interpretazione»¹⁸ con particolare riguardo ad alcuni ambiti operativi interordinamentali, paradigmatico è l'art. 2 del protocollo addizionale che formalizza la recezione, «senza pregiudizio dell'ordinamento canonico», della lettura che lo Stato italiano dà dell'art. 23, secondo comma del trattato lateranense, per la quale «gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da

scriminazione, la dignità, il pluralismo delle culture, il riconoscimento della *legittima diversità* (*ibid.*, n. 92). Nel 1979, Giovanni Paolo II nella Lettera enciclica *Redemptor hominis*, *ibid.*, n. 17, affermerà che l'impegno per i diritti umani è fortemente condiviso dalla Chiesa «perché strettamente collegato con la sua missione nel mondo contemporaneo».

¹⁵ *La revisione del concordato nelle discussioni parlamentari*, a cura di Anna Talamanca, Padova, Cedam, 1988, p. 3.

¹⁶ *Ibid.*, p. 512.

¹⁷ La Chiesa, pur servendosi delle cose temporali per la sua missione nel mondo, dichiara di non volere più riporre le proprie speranze «nei privilegi offertile dalle autorità civili. Anzi essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constasse che il loro uso potesse far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni» (*Gaudium et spes*, cit., n. 76).

¹⁸ Cfr. Protocollo addizionale dell'accordo di Villa Madama.

autorità ecclesiastiche, previsti da tale disposizione, vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani». In una valorizzazione del ruolo pubblico del cristianesimo, Giovanni Paolo II, nel discorso tenuto a Loreto l'11 aprile 1985, aveva affermato come «proprio la forma di governo democratica, che l'Italia aveva conseguito» imponeva il ricorso al metodo democratico in una corresponsabilità, nell'impegno sociale e politico, del cristiano in quanto *civis*¹⁹.

In una visione più generale, i concordati moderni risultano di grande interesse nella regolamentazione dei rapporti esterni della Chiesa con gli Stati e le «altre società politiche», in un ampliamento significativo rispetto alla codificazione previgente²⁰, evidenziando come, «dinnanzi al declinare della figura dello Stato sovrano ed al moltiplicarsi dei momenti di organizzazione della comunità politica...», la Chiesa avverta l'esigenza «di relazionarsi con la pluralità di centri nei quali si va riorganizzando il potere secolare»²¹. In particolare, nel divenire dell'esperienza italiana, la regolamentazione della materia di rilevanza pattizia si esplica a livello periferico comportando un ampliamento delle aree di contrattazione e un'integrazione dei contenuti dell'accordo-quadro; l'influenza del principio del decentramento, in adesione all'ecclesiologia conciliare, contribuisce a delineare un differente sistema di relazioni, che prevede la partecipazione di una pluralità di soggetti alla definizione di soluzioni nella prospettiva di apertura delineata dall'art. 13 n. 2 del concordato. Tra queste, le intese in materia di assistenza spirituale al personale della polizia di Stato di religione cattolica, conservazione e consultazione degli archivi d'interesse storico e delle biblioteche degli enti e istituzioni ecclesiastiche, tutela dei beni culturali di interesse, le intese per

¹⁹ Con riguardo alle problematiche della vita pubblica, la *Gaudium et spes*, cit., n. 76, nella formulazione definitiva della dottrina evangelica sulla distinzione e sulla cooperazione tra ciò che è umano e ciò che è divino, sollecita una «chiara distinzione tra le azioni che i fedeli, individualmente o in gruppo, compiono in proprio nome, come cittadini, guidata dalla coscienza, e le azioni che essi compiono in nome della Chiesa in comunione con i loro pastori». Nel campo dell'azione, infatti, laddove è più facile riscontrare una «frattura fra la credenza religiosa e l'operare a contenuto temporale» (*Pacem in terris*, *ibid.*, n. 79) si evidenzia il c.d. pluralismo delle opzioni (*Octogesima adveniens*, *ibid.*, n. 50). L'esigenza della netta distinzione tra la sfera spirituale e quella temporale era stata avvertita da Luigi Sturzo, il quale sosteneva la natura «aconfessionale» del partito popolare; riteneva che fosse necessario avere il «coraggio, contro tutte le tradizioni del passato, di assumere non solo in apparenza, ma in realtà, un atteggiamento autonomo e indipendente. Onde fu escluso che il partito si chiamasse e fosse *cattolico*, sia nel senso di una dipendenza organica e gerarchica dall'autorità ecclesiastica, sia nel suo fine diretto e prevalente, sia nella caratteristica programmatico-politica» (*Il partito popolare italiano*, v. II, *Popolarismo e fascismo* 1924, Bologna, Zanichelli, 1956, pp. 8 s., 101 ss.).

²⁰ Cfr. can. 3 *c.i.c.* del 1983.

²¹ L. Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico*, cit., p. 69.

l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. L'individuazione dei protagonisti del previsto meccanismo di contrattazione decentrato culmina nel riconoscimento del ruolo di interlocutore riservato dallo Stato alla Conferenza episcopale italiana quale soggetto dotato per legge di personalità giuridica. Dalla *recognitio*, come espressione di conferimento di un potere proprio, alla conclusione di accordi da parte di organi che la rappresentano, nel complesso percorso interpretativo si profila il ruolo della Cei nelle relazioni con le autorità civili nazionali in un quadro nel quale emergono i punti di convergenza del parallelo cambiamento che si svolge nei due ordinamenti.

In merito, i principi costituzionali richiamati espressamente dalle norme concordate nelle varie forme, tra le quali quelle convenute negli accordi infraconcordatari, producendo diritto anche nell'ordinamento canonico con la pubblicazione dei rispettivi atti attuativi incidono notevolmente sul sistema delle fonti nella dimensione di necessaria integrazione giuridica. In via esemplare, nella *Relazione sui principi* (6 luglio 1984) a proposito della revisione degli impegni finanziari dello Stato nei confronti della Chiesa, si afferma che l'esigenza di introdurre «forme moderne di finanziamento delle Chiese attraverso le quali si agevoli la libera contribuzione dei cittadini per il perseguimento di finalità e il soddisfacimento di interessi religiosi» deriva da una «concezione dei rapporti tra Stato e società adeguata al sistema costituzionale». Ancora, nel d.p.r. 27 ottobre 1999, n. 421, che dà esecuzione all'intesa firmata tra il ministro dell'interno e il presidente della Cei, l'assistenza spirituale al personale della polizia di Stato di religione cattolica è assicurata «nel rispetto dei principi costituzionali» (art. 1).

3. Paradigma dei diritti fondamentali e nuove istanze di libertà

Come sopra evidenziato, non sono mancate importanti ricadute anche sull'ordine interno, investendo uno schema di rapporti tra la persona e la Chiesa, in una continua opera di ridefinizione e di adattamento al disegno originario, in conformità alle sue linee essenziali. L'introduzione dei principi costituzionali di libertà ha, difatti, inciso non solo sulle dinamiche interordinamentali, portando alla revisione o alla stipulazione di nuovi concordati, ma anche sull'attuazione delle riforme all'interno stesso della Chiesa cattolica²². Pietro Scoppola, parafrasando Tocqueville in merito al ruolo decisivo della costituzione repubblicana nel processo di

²² Come emerge da *La revisione del concordato nelle discussioni parlamentari*, cit., p. 11, due principi fondamentali della costituzione italiana hanno innovato lo spirito del nuovo Accordo, e precisamente la «libertà (e quindi nessuna costrizione delle coscienze)» e l'«uguaglianza (e quindi nessun privilegio)».

«istituzionalizzazione della democrazia nel mondo cristiano», ha sostenuto l'importanza della costituzione italiana con riguardo alla *saldatura* tra Chiesa cattolica e democrazia²³. In un'operazione ermeneutica sensibile alla progressione temporale quanto all'attuazione delle riforme giuridiche e al dato incontrovertibile che «la storia d'Italia e la sua cultura sono intimamente intrecciate col cammino della Chiesa a partire dai tempi apostolici», nell'interdipendenza per le modificazioni consensuali, l'accordo di Villa Madama assurge a valore esemplare²⁴ nel richiamare espressamente nel preambolo, accanto ai principi costituzionali, le dichiarazioni del Concilio ecumenico vaticano II e la nuova codificazione canonica in una dimensione universalistica sulla quale non si può non rimarcare la decisiva forza attrattiva esercitata dalla peculiare condizione della Chiesa in Italia, «centro della cattolicità» anche per «la singolarità di ospitare la sede del Papato»²⁵.

²³ *Giusta attuazione, aggiornamento o "Grande riforma"?*, in *La Carta di tutti. Cattolicesimo italiano e riforme costituzionali (1948-2006)*, a cura di Renato Balduzzi, Roma, Editrice Ave, 2006, p. 22.

²⁴ Sul concordato italiano come modello per le politiche religiose nazionali cfr. C. Ventrella, *Per una sintesi storico-giuridica*, cit., p. 1501.

²⁵ Benedetto XVI, *Messaggio a Giorgio Napolitano*, cit. Sul tema risultano di particolare rilievo alcuni passaggi del *Discorso a Craxi* in occasione dello scambio degli strumenti di ratifica degli accordi tra l'Italia e la Santa Sede, 3 giugno 1985, in *www.vatican.va*, nel quale Giovanni Paolo II ricorda come la storia d'Italia e la sua cultura «sono intimamente intrecciate col cammino della Chiesa a partire dai tempi apostolici»... Strumento di concordia e di collaborazione, il Concordato si situa ora in una società caratterizzata dalla libera competizione delle idee e dalla pluralistica articolazione delle diverse componenti sociali: esso può e deve costituire un fattore di promozione e di crescita, favorendo la profonda unità di ideali e sentimenti... Ricordavo a Loreto che 'proprio la forma di governo democratica che l'Italia ha conseguito...offre lo spazio e postula la presenza di tutti i credenti'... La Chiesa italiana attinge...alla significativa e ricca tradizione religiosa, che ha segnato pagine luminose della storia di questa Nazione...si sente impegnata..., anche dalla memoria del suo passato, a proseguire nell'impegno di servizio all'uomo... La Chiesa intende operare nel pieno rispetto dell'autonomia dell'ordine politico e della sovranità dello Stato...è attenta alla salvaguardia della libertà di tutti, condizione indispensabile alla costruzione di un mondo degno dell'uomo, che solo nella libertà può ricercare con pienezza la verità e aderirvi sinceramente, trovandovi motivo ed ispirazione per l'impegno solidale ed unitario al bene comune». Ancora, nel *Messaggio ai vescovi italiani*, 6 gennaio 1994, *ibid.*, Giovanni Paolo II rende testimonianza di quell'eredità della fede, della cultura e dell'unità «che rappresenta il patrimonio più prezioso del popolo italiano» e, *in modo speciale*, affida «all'Italia, in conformità alla sua storia,...il compito di difendere per tutta l'Europa il patrimonio religioso e culturale innestato a Roma dagli apostoli Pietro e Paolo...»; il pontefice sottolinea che l'Italia ha «il grande merito di avere salvato la libertà e la democrazia». Ancora, nella *Meditazione con i vescovi italiani presso la tomba dell'apostolo Pietro*, 15 marzo 1994, *ibid.*, Giovanni Paolo II rimarca come «la divina Provvidenza per mezzo di Pietro ha legato in modo particolare la storia dell'Italia con la storia della Chiesa».

In via paradigmatica, in una comparazione con le norme della costituzione italiana, le quali rappresentano l'«assunzione nella sfera del diritto ...di norme che assumono i valori fondamentali dell'uomo»²⁶, la stessa elencazione dei doveri e dei diritti, che significativamente caratterizza il codice di diritto canonico del 1983²⁷, risponde alla necessità del «confronto con uno dei postulati imprescindibili del sistema costituzionalistico moderno, quello del catalogo dei diritti fondamentali del cittadino... Ciò ha postulato inevitabilmente l'enunciazione del principio della fondamentale eguaglianza nella dignità e nell'azione di tutti i membri della Chiesa»²⁸. Tra *i segni dei tempi* percepiti da Giovanni XXIII, nella «dimensione personalistica dell'ecclesiologia conciliare»²⁹, un posto preminente è riservato all'individuazione e protezione dei diritti umani che s'impongono quale nuovo paradigma dei documenti della Chiesa cattolica, in un'insolita apertura alla politica degli Stati in una diversa caratterizzazione che, come si vedrà a breve, la stessa assumerà nelle relazioni internazionali. Nella *Pacem in terris* si legge:

«Nell'organizzazione giuridica delle comunità politiche nell'epoca moderna, si riscontra anzitutto la carta dei diritti fondamentali degli esseri umani: carta che viene, non di rado, inserita nelle costituzioni o che forma parte integrante di esse. In secondo luogo si tende pure a fissare in termini giuridici, per mezzo della compilazione di un documento denominato costituzione, le vie attraverso le quali si formano i poteri pubblici; come pure i loro reciproci rapporti, le sfere di loro competenza, i modi o metodi secondo cui sono tenuti a procedere nel porre in essere i loro atti. Si stabiliscono, quindi, in termini di diritti e di doveri i rapporti tra i cittadini e i poteri pubblici; e si ascrive

²⁶ Giuseppe Dossetti, *Salviamo la Costituzione*, in *La Costituzione Le radici I valori Le riforme*, Roma, Edizioni Lavoro, 1996, p. 35.

²⁷ Nel Discorso tenuto il 24 gennaio 2003, in occasione della Giornata accademica organizzata dal Pontificio consiglio per i testi legislativi sui *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2003, n. 4, p. 14, Giovanni Paolo II considera la normativa sui doveri e diritti di tutti i fedeli, contenuta nel nuovo codice latino e nel codice orientale, come «una delle più significative» in quanto la stessa «passa anche attraverso la via maestra della persona, dei suoi diritti e doveri, tenendo ovviamente ben presente il bene comune della società ecclesiale. Proprio questa dimensione personalistica dell'ecclesiologia conciliare consente di comprendere meglio lo specifico ed insostituibile servizio che la Gerarchia ecclesiastica deve prestare per il riconoscimento e la tutela dei diritti dei singoli e delle comunità nella Chiesa». Nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*, in *www.vatican.va*, il pontefice afferma che il nuovo codice è il frutto di «un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico...la ecclesiologia conciliare» e che sia il concilio sia il codice sono scaturiti «da un'unica e medesima intenzione, che è quella di restaurare la vita cristiana».

²⁸ Eugenio Corecco, *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, a cura di Graziano Borgonovo e Arturo Cattaneo, Casale Monferrato, Edizioni Piemme, 1997, pp. 489 s.

²⁹ Pontificio consiglio per i testi legislativi, *Vent'anni di esperienza canonica*, cit., p. 14.

ai poteri pubblici il compito preminente di riconoscere, rispettare, comporre armonicamente, tutelare e promuovere i diritti e i doveri dei cittadini... Però le tendenze, di cui si è fatto cenno, sono pure un segno indubbio che gli esseri umani, nell'epoca moderna, hanno acquistato una coscienza più viva della propria dignità: coscienza che, mentre li sospinge a prendere parte attiva alla vita pubblica, esige pure che i diritti della persona – diritti inalienabili e inviolabili – siano riaffermati negli ordinamenti giuridici positivi; ed esige inoltre che i poteri pubblici siano formati con procedimenti stabiliti da norme costituzionali, ed esercitino le loro specifiche funzioni nell'ambito di quadri giuridici»³⁰.

Quanto agli statuti giuridici personali, nella enciclica rilevano una consonanza essenziale con le costituzioni civili o con documenti internazionali, in particolare, il diritto all'esistenza e a un tenore di vita dignitoso, i diritti riguardanti i valori morali e culturali, il diritto alla libera scelta del proprio stato, i diritti attinenti al mondo economico, il diritto di riunione e associazione, il diritto di emigrazione e di immigrazione, i diritti a contenuto politico. È stato autorevolmente sostenuto che «da tempo immemorabile, considerata dalla dottrina come *'societas inaequalis'*, la Chiesa si rileva invece essere simultaneamente una *'societas aequalis et inaequalis'*»³¹. Oltre al testo definitivo del codice, è interessante evidenziare come nello *Schema canonum* del II libro del 1977, in una trasposizione, anche terminologica, di idee e di progetti, riecheggiasse la formulazione del principio costituzionale di uguaglianza di fronte alla legge di tutti i fedeli, senza distinzione di stirpe, nazione, condizione sociale e sesso³². In una attualizzazione delle direttive conciliari, nella nuova codificazione canonica³³, si riconoscono al fedele le libertà di ricerca e di espressione, di scelta del proprio stato di vita, il diritto alla buona fama e alla propria intimità, i diritti di carattere giudiziario, la promozione della

³⁰ *www.vatican.va*, n. 45 s.

³¹ E. Corecco, *Ius et communio*, cit., p. 490.

³² «*Obligationes et iura quae statuuntur in canonibus qui sequuntur omnibus propria sunt christifidelibus, sive sint clerici sive sint laici, nulla inter eos facta distinctione ratione stirpis, nationis, condicionis socialis vel sexus*» (Pontificia Commissio codici iuris canonici recognoscendo, *Schema canonum Libri II De Populo Dei*, Roma, Libreria editrice vaticana, 1977, cap. II, *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, p. 4 e art. 17 § 1, p. 27).

³³ Sulla forza delle pronunce magisteriali del Concilio di «intaccare i pilastri della precedente codificazione», indicando «le mete della giustizia», sugli apporti conciliari, anche nella formulazione letterale delle norme, del loro contenuto e dello stesso sistema codicistico «non...più ispirato alla tripartizione gaiana (*personae, res, actiones*), come il codice del 1917» cfr. Gaetano Lo Castro, *Il riformismo nell'epoca della codificazione canonica*, in *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, a cura di Mario Tedeschi, Cosenza, Pellegrini editore, 2011, pp. 102 s.

giustizia sociale e l'assistenza ai poveri, la promozione del bene comune e il rispetto dei diritti altrui, la libertà di pensiero, la libertà di coscienza; in sintonia con il nuovo diritto di famiglia emanato in Italia con la legge 19 maggio 1975 n. 151, nel can. 1135 si afferma la piena parità dei diritti e dei doveri tra i coniugi per tutto quanto riguarda il consorzio della vita coniugale mentre il previgente can. 1111 del codice limitava l'uguaglianza totale dei due sposi alla sola sfera degli «atti propri della vita coniugale» (*ad actus proprios coniugalibus vitae*). Sempre nel raffronto tra le due codificazioni canoniche, significativo è poi il riconoscimento della libertà delle scelte politiche nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico³⁴. S'impone, in merito, il ricordo del *decretum* della sacra congregazione del Sant'Uffizio che vietava l'iscrizione o l'appoggio al partito comunista nonché, sulla base del can. 1399 del codice pio-benedettino, il divieto di stampare, divulgare o leggere libri, riviste, giornali o volantini che propugnassero la dottrina e l'opera del comunismo, o scrivere per essi, o la scomunica *ipso facto* riservata alla Sede Apostolica – in quanto apostati – per i cristiani che professavano, difendevano o diffondevano la dottrina comunista³⁵.

In un pregnante rinnovamento, il secondo par. del can. 747, recependo un principio rimarcato dal Concilio vaticano II³⁶, afferma la competenza della Chiesa di proclamare con assoluta libertà i principi della morale, anche quelli concernenti l'ordine sociale, e di pronunciare il suo giudizio *rebus humanis* in quanto lo esigano i diritti fondamentali dell'uomo.

La Chiesa si è trovata a dover riscoprire e attualizzare una serie di categorie, legate in modo particolare alle libertà individuali e collettive in una recezione più sensibile del pensiero laico moderno. In questo orizzonte culturale, il riformismo

³⁴ L'insegnamento del Concilio vaticano II fa carico ai cristiani di «ammettere la legittima molteplicità e diversità delle opzioni temporali e rispettare i cittadini che, anche in gruppo, difendono in maniera onesta il loro punto di vista» (*Gaudium et spes*, cit., n. 75). Nella *Centesimus annus*, cit., nn. 43, 47, con riguardo all'azione politica, la Chiesa dichiarerà di «non avere modelli da proporre. I modelli reali e veramente efficaci possono solo nascere nel quadro delle diverse situazioni storiche, grazie allo sforzo di tutti i responsabili che affrontino i problemi concreti in tutti i loro aspetti sociali, economici, politici e culturali che si intrecciano tra loro... La Chiesa rispetta la *legittima autonomia dell'ordine democratico* e non ha titolo per esprimere preferenze per l'una o l'altra soluzione istituzionale o costituzionale. Il contributo, che essa offre a tale ordine, è proprio quella visione della dignità della persona...».

³⁵ *Decretum*, 1 luglio 1949 in *AAS* 41 (1949), p. 334. Il *decretum* del 4 aprile 1959, *ibid.*, 51 (1959), pp. 271 s., chiarisce che, nella scelta dei rappresentanti del popolo, è vietato ai cattolici dare il voto a quei partiti o a quei candidati, i quali, pur non professando principi in contrasto con la dottrina cattolica o addirittura definendosi cristiani, tuttavia di fatto si uniscono ai comunisti e con la loro azione li favoriscono.

³⁶ *Dignitatis humanae*, n. 14, 2 e *Gaudium et spes*, n. 76, 5, in *www.vatican.va*.

legislativo ha riguardato anche il diritto canonico; il codice giovanneo-paulino, in effetti, incarna «un nuovo modo di fare il diritto» secondo una concezione «del fatto normativo nella Chiesa, diversa da quella prevalente fino al Concilio Vaticano II», in sintesi il codice «è come se avesse esso stesso instaurato il diritto e la giustizia»³⁷.

La rivisitazione del Concilio lateranense, con il profilarsi di spazi operativi nel rinnovato contesto politico, ha esaltato il rilievo sociale della aggregazione quale nuovo valore in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela costituzionale del pieno sviluppo e perfezionamento della persona umana. L'interdipendenza della persona e dell'umana società», in un proliferare di associazioni e istituzioni diverse di diritto pubblico o privato, favorisce il fenomeno della c.d. «socializzazione» il quale, in una necessaria complementarietà tra Stato e Chiesa, produce «molti vantaggi nel rafforzamento e accrescimento delle qualità della persona umana e nella tutela dei suoi diritti»³⁸. In una diversa dimensione della libertà religiosa che riserva uno spazio privilegiato alla dignità della persona, la riorganizzazione all'interno della Chiesa della materia delle associazioni e delle relative prerogative assume una grande importanza oltre che per l'aspetto istituzionale, rappresentando «una delle vie, mediante la quale si effettua già oggi, e maggiormente si effettuerà in futuro, la partecipazione progressiva dei fedeli alla comune e unica missione della chiesa in questo mondo»³⁹ anche per un profilo più intimistico che vede lo svolgimento della personalità in quelle formazioni sociali in grado di favorire l'adempimento dei doveri costituzionali di solidarietà. Interessante, da questo angolo visuale, il riconoscimento del diritto di associazione, secondo le diverse declinazioni, nel riformato codice di diritto canonico⁴⁰, nella direzione tracciata dal Concilio vaticano II verso una improcrastinabile opera di adeguamento alle costituzioni civili, prime a garantire l'aspirazione degli «uomini dell'età presente...a poter professare liberamente la religione sia in forma privata che pubblica»⁴¹. Ciò si traduce nella nuova soluzione concordataria

³⁷ G. Lo Castro, *Il riformismo nell'epoca della codificazione canonica*, cit., pp. 99, 102.

³⁸ *Gaudium et spes*, cit., n. 25.

³⁹ Testo in latino in *Communicationes, Pontificia Commissio Codici iuris canonici recognoscendo*, 1969-1970, pp. 97-98.

⁴⁰ Can. 215.

⁴¹ *Dignitatis humanae*, cit., *Conclusione*. L'essere umano, affermava Paolo VI nell'*Octogesima adveniens*, cit., n. 24, costruisce «il suo destino in una serie di raggruppamenti particolari che esigono, come loro compimento e condizione necessaria del loro sviluppo, una società più vasta, di carattere universale: la società politica». In un legittimo pluralismo, nel quale è necessario tracciare l'ampiezza e i limiti, il pontefice, *ibid.*, n. 25, rivendica, per questi raggruppamenti culturali e religiosi, la libertà di adesione necessaria per sviluppare nel corpo sociale le convinzioni ultime sulla natura e il fine dell'uomo e della società.

attraverso la lettura totalizzante, per i cattolici e le loro associazioni, della *piena* libertà di riunione e di manifestazione del pensiero⁴².

4. Norme programmatiche e codificazione canonica

Ai fini che qui rilevano, al di là della definizione della questione anche relativamente al più generale problema dell'esistenza di una Carta fondamentale nella Chiesa, credo che, a conclusione di questa seconda parte della relazione, sia utile sottolineare l'importanza dell'influenza, sulla interpretazione da dare alle norme conciliari, del dibattito sorto in seno alla dottrina italiana sulla nota distinzione tra norme programmatiche e norme precettive della costituzione. In considerazione dello «stretto rapporto»⁴³ esistente tra le norme del Concilio vaticano II e il nuovo codice di diritto canonico, quale «principale documento legislativo»⁴⁴ e nella prospettiva teorizzata alla cui stregua il problema della riforma organica della Chiesa doveva essere affrontato⁴⁵, gli studiosi si erano interrogati sulla natura delle norme conciliari, vale a dire se le stesse potessero essere considerate disposizioni destinate a tutti i soggetti dell'ordinamento canonico e, quindi, di immediata applicazione o riservate ai legittimi organi legislativi. In particolare, Gismondi aveva sostenuto l'appartenenza delle disposizioni conciliari alla categoria delle c.d. *norme principio* elaborate dalla dogmatica giuspubblicistica laica in quanto, svolgendo le stesse una funzione promozionale, stabiliscono le linee guida alla base del cambiamento dell'ordinamento canonico, «la cui evoluzione deve essere coerente con i principi fissati dal concilio»⁴⁶. In questa dimensione, tutte le disposizioni conciliari, anche quelle «a efficacia differita»⁴⁷ sono dotate di positività, e quindi vigenti, in quanto dotate di *vis definitiva obligandi* avendo ricevuto l'approvazione del pontefice. Giovanni Paolo II osservava che «i postulati conciliari...trovano nel nuovo codice esatti e puntuali riscontri, a volte perfino verbali» e invitava, «a titolo di saggio», a confrontare il capitolo II della *Lumen gentium* e il libro II del *codex*: «comune ad entrambi, anzi identico ne è il titolo:

⁴² Cfr. art. 2, n. 3.

⁴³ Pontificio consiglio per i tesi legislativi, *Vent'anni di esperienza canonica*, cit., p. 13.

⁴⁴ *Sacrae disciplinae leges*, cit.

⁴⁵ «...il nuovo Codice...ha necessariamente richiesto la precedente opera del Concilio; e benché sia stato preannunciato insieme con l'assise ecumenica, tuttavia esso cronologicamente la segue, perché i lavori intrapresi per prepararlo, dovendosi basare sul Concilio, non poterono aver inizio se non dopo la sua conclusione» (*ibid.*).

⁴⁶ Pietro Gismondi, *Il diritto della Chiesa dopo il concilio*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 52.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 51.

‘De Populo Dei’⁴⁸. A sottolineare detta relazione, il pontefice valorizza la stessa *coincidenza* del 25 gennaio, data di promulgazione del nuovo codice di diritto canonico e del primo annuncio del concilio⁴⁹.

Da questo angolo visuale, nella prospettiva dell’«ideale triangolo» tracciato dal pontefice⁵⁰, il codice poteva intendersi come «un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico...la ecclesiologia conciliare», arrivando persino ad affermare il «carattere di complementarietà» dello stesso «in relazione all’insegnamento del concilio Vaticano II, con particolare riguardo alle due costituzioni, dogmatica *Lumen gentium* e pastorale *Gaudium et spes*»⁵¹. L’obiettivo era quello di realizzare un codice aperto ai cambiamenti sociali, in un improcrastinabile adeguamento alla nuova temperie culturale realizzato dai lavori del Concilio.

Nel 1967 la commissione per la revisione del codice, dopo attenta analisi delle disposizioni conciliari, aveva approvato i *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*⁵², i «dieci comandamenti»⁵³ che avrebbero dovuto guidare l’intera opera di riforma. Tra questi, per i profili di maggiore novità, si segnalano il principio di sussidiarietà, l’uguaglianza dei fedeli, la tutela dei diritti soggettivi che, tradotti nelle «formule giuridiche» del codice⁵⁴, avrebbero favorito la consapevolezza di una titolarità di prerogative da regolare secondo giustizia. Con questa finalità, i principi conciliari fissano indirizzi che tendono a tipizzarsi in vere e proprie direttive.

Così come le costituzioni civili, in un definitivo superamento del passato, la nuova codificazione canonica si profila quale strumento normativo indispensabile «per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale» al fine di *garantire e ben definire* i diritti dei singoli⁵⁵. In una visione pedagogica della storia, il riferimento alle «guerre micidiali che si sono susseguite nei nostri tempi» e alle «luttuose rovine degli animi che molte ideologie hanno ripetutamente generato», il *programma di lavoro del concilio* riguarda sia i problemi legati all’ordine soprannaturale sia a quelli dell’ordine temporale; la Chiesa, infatti, sebbene «non

⁴⁸ *Discorso per la presentazione ufficiale del nuovo Codice di diritto canonico*, 3 febbraio 1983, in www.vatican.va, n. 8.

⁴⁹ Giovanni Paolo II, *Discorso*, in *Vent’anni di esperienza canonica*, cit., p. 13.

⁵⁰ «...in alto, c’è la Sacra Scrittura; da un lato, gli Atti del Vaticano II e, dall’altro, il nuovo Codice Canonico» (*Discorso per la presentazione ufficiale del nuovo Codice di diritto canonico*, cit., n. 9).

⁵¹ *Sacrae disciplinae leges*, cit.

⁵² Cfr. *Communicationes*, 1969-70, cit., I, pp. 77 ss.

⁵³ Cfr. Julián Herranz, *Studi sulla nuova legislazione canonica*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 38.

⁵⁴ *Sacrae disciplinae leges*, cit.

⁵⁵ *Ibid.*

tenda primieramente ad una finalità terrena, tuttavia nel suo cammino non può estraniarsi da quei problemi che riguardano i beni temporali, né trascurare le difficoltà che ne nascono... Ne consegue che in questi tempi la Chiesa è presente, di diritto e di fatto, negli organismi internazionali, e da essa viene elaborata un'accurata dottrina sociale che tratta delle famiglie, delle scuole, dell'occupazione, della comunità e della solidarietà degli uomini, nonché di tutte le questioni similari»⁵⁶.

Come affermava Corecco, il codice di diritto canonico, oltre a includere, attraverso le encicliche, gli elementi della cultura moderna, ha in particolare recepito, «pur con le necessarie modificazioni formali o eventuali articolazioni *'ad sensum'* del loro contenuto», tutte le disposizioni conciliari in materia di doveri-diritti del fedele⁵⁷.

5. Chiesa cattolica e comunità internazionale

Veniamo ora alla terza parte della relazione nella quale si cercherà di accennare a nuovi profili che la Chiesa, a distanza di settant'anni dalla costituzione, ha assunto sul piano della tutela dei valori fondamentali dell'uomo. Il principio della «sana collaborazione» fra Chiesa e comunità politica, sancito dal n. 76 della *Gaudium et spes*, negli ultimi anni ha registrato un decisivo cambiamento a seguito della consistente adesione, in una pregnante evoluzione rispetto al passato, alle convenzioni internazionali da parte della Santa Sede «in nome e per conto» o «in rappresentanza» dello Stato della Città del Vaticano (SCV), in una sintomatica distinzione nominalistica dei due Enti. Ciò ha comportato l'adeguamento attraverso autonomi interventi legislativi sulla normazione interna in un quadro segnato dall'articolarsi delle fonti, nel quale le interdipendenze diventano insopprimibili e le categorie giuridiche rigorose iniziano a incrinarsi. Rilevante, in merito, nel 2010, l'innovativo provvedimento con il quale Benedetto XVI ha stabilito che, oltre agli ambiti consueti di efficacia, abbia vigenza anche per i Dicasteri della Curia Romana e per tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede, che svolgono determinate attività in campo economico e finanziario, la legge vaticana n. CXXVII, concernente la *prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*. Singolare è la creazione di organismi nuovi destinati alla collaborazione attiva fra Stato e Santa Sede; la legge in esame prevede, infatti, la costituzione dell'AIF, l'Autorità

⁵⁶ Costituzione apostolica *Humanae salutis* con la quale viene indetto il Concilio ecumenico Vaticano II, 25 dicembre 1961, in *www.vatican.va*, nn. 4, II.

⁵⁷ E. Corecco, *Ius et communio*, cit., pp. 498 s.

d'Informazione Finanziaria, quale istituzione collegata alla Santa Sede, dotata di un proprio Statuto e provvista della doppia personalità giuridica, canonica e vaticana⁵⁸.

L'applicazione delle leggi vaticane alla Santa Sede nei termini sopra descritti ha determinato, sul piano interpretativo, l'emergere di problematiche legate all'adeguamento legislativo della Santa Sede nel senso detto, portando ad una riconsiderazione delle categorie tradizionali in un'applicazione elastica delle norme in una differente realtà segnata altresì dall'evoluzione della coscienza sociale.

Vengono in discussione primieramente i limiti della differenza concettuale fra SCV e Santa Sede, in una valutazione articolata che include la portata applicativa sul versante della piena operatività del diritto secondo il senso rinnovato delle nozioni di strumentalità e di finalità; tutto ciò perché le riconosciute peculiarità giuridiche, alla base delle note soluzioni storiche, non si risolvano in situazioni privilegiate in un'azione rinnovata di contrasto alla violazione dei diritti dell'uomo.

In una diversa impostazione del problema, nel confronto tra concezione monistica o dualistica, la definizione della posizione giuridica della Santa Sede implica oggi alcune riflessioni sulla fisionomia che la stessa viene ad assumere in questa sfera di relazioni. Invero, proprio il legame tra la Chiesa e il suo Stato, nella percezione esterna di una relazione così stretta tale da far apparire le due Entità come un soggetto unico, che agisce quindi anche nell'interesse religioso⁵⁹, si riflette in particolare negli interventi dei vari comitati Onu; si osserva, in merito, che lo SCV, per la sua peculiare costituzione, è tenuto a garantire il rispetto degli obblighi assunti con la ratifica degli accordi internazionali non solo all'interno del proprio ordinamento, bensì anche nella Chiesa cattolica, secondo una lettura in cui l'identificazione dei soggetti, in una confusione anche terminologica, richiederebbe evidentemente un'operazione di adeguamento pure del diritto interno. Così, quanto alla Convenzione sui diritti dei minori, significativamente il comitato di Ginevra auspica che la Santa Sede «intraprenda i passi necessari per...assicurare la *precedenza* della Convenzione sulle leggi e i regolamenti inter-

⁵⁸ Cfr. sul tema Carmela Ventrella, *Norme vaticane e "canonizzazione": duttilità del sistema tra dimensione dualistica e tutela degli interessi*, in *Il diritto come "scienza di mezzo"*, Scritti in onore di Mario Tedeschi, a cura di Maria d'Arienzo, v. IV, Cosenza, Pellegrini editore, pp. 2435 ss.

⁵⁹ In questa direzione, è interessante segnalare, con riguardo all'art. 7 della costituzione, un disegno di legge del 7 febbraio 1969 d'iniziativa del senatore Albani che era così formulato: «La Repubblica riconosce l'indipendenza e la sovranità dello Stato della Città del Vaticano. I rapporti con questo Stato sono regolati da trattati e convenzioni in conformità alle norme del diritto internazionale» (Senato della Repubblica, V Legislatura, n. 478, p. 8).

ni», lamentando infatti che la Santa Sede non si è impegnata ad attuare le norme internazionali nelle leggi interne, compreso il codice di diritto canonico, allo stesso modo in cui si è invece prodigata con riguardo alla legislazione dello Stato Città del Vaticano. Alcune disposizioni codiciali, invero, non sono ritenute conformi alle disposizioni della Convenzione a tutela del diritto dei minori «contro le discriminazioni, le violenze e tutte le forme di sfruttamento sessuale e abuso sessuale». In definitiva, ciò che si raccomanda alla Santa Sede è «una revisione complessiva del suo ordinamento normativo, in particolare del codice canonico, con la prospettiva di assicurare la sua piena conformità con la Convenzione»⁶⁰.

6. Conclusioni

In conclusione: Il complesso percorso per l'attuazione delle libertà si è realizzato anche nella Chiesa e si è snodato attraverso diversi passaggi involgendo aspetti strettamente giuridici in punto di rapporti tra il diritto canonico e la società civile, riconoscendo l'influenza, sotto il profilo della tutela dei diritti, su quella parte della comunità che «dipende da fattori esterni»⁶¹.

È stato autorevolmente affermato che il diritto canonico è, in qualche modo, lo *specchio* della società che lo produce⁶². Come si è sopra rimarcato, le stesse disposizioni conciliari, fonti dell'ordinamento canonico, hanno recepito specifici contributi forniti da complessi normativi *esterni*, incidendo sulla trasformazione degli assetti istituzionali propri della Chiesa, in determinati momenti storici, spingendo verso la progressiva penetrazione e sedimentazione di indirizzi giuridici nel quadro di un proficuo dialogo *in itinere* tra sistemi giuridici differenti. Riprendendo un'antica *querelle* in ordine alla natura della codificazione, potrem-

⁶⁰ Per tutti gli approfondimenti sulla *doppia natura* della ratifica delle Convenzioni e sugli interventi a garanzia dei diritti si rinvia cfr. C. Ventrella, *Norme vaticane e "canonizzazione"*, cit., pp. 2445 ss.; sulle osservazioni del Comitato Onu nel rapporto sul monitoraggio relativo all'applicazione, da parte della Santa Sede, della Convenzione contro la tortura, con particolare riguardo alle lavanderie *Magdalene* in Irlanda, cfr. Id., *Residential Institutions Redress Act. Etica e tutela dei valori fondamentali in materia di risarcimento per abusi sessuali*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di Gaetano Dammacco, Carmela Ventrella, Bari, 2018, pp. 179-186.

⁶¹ «Chiunque promuove la comunità nell'ordine della famiglia, della cultura, della vita economica e sociale, come pure della politica, sia nazionale che internazionale, porta anche non poco aiuto...alla comunità della Chiesa, nella misura in cui questa dipende da fattori esterni» (*Gaudium et spes*, cit., n. 44).

⁶² Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto canonico*, V ed., Torino, Giappichelli, 2018, p. 31.

mo definire astrattamente l'ordinamento canonico come un modello di sistema *aperto*, nella misura in cui debba (sempre e necessariamente) confrontarsi con gli ordinamenti statuali con cui viene costantemente in contatto, specie nei settori in cui è labile il confine tra valori religiosi e norme giuridiche. Sotto il profilo della modificabilità delle disposizioni, ovviamente il riferimento è alla c.d. parte flessibile delle norme fondamentali. In tale quadro, una tappa fondamentale del confronto si radicò certamente nelle nuove istanze, prospettive, finalità, negli interrogativi che animarono e permearono la cultura e la politica del dopoguerra, a seguito dell'emanazione della nuova Carta costituzionale, in una serie di impegni e obiettivi precisi, di cui la Chiesa – per quanto su piani differenti – non poteva non tener conto.

Lo stesso rinvio, nel nuovo codice di diritto canonico, alle leggi civili diventa principio generale, nel can. 22 completamente rinnovato, individuando nel diritto statale, ove venga richiamato dal legislatore, una fonte sussidiaria del diritto canonico in una proficua operazione di adattamento alle diverse circostanze di luogo e di tempo.

Al termine del mio intervento, volendo rispondere all'interrogativo iniziale e senza la pretesa di porre considerazioni conclusive in merito alla complessa e articolata tematica se il cammino della Chiesa, oggi, possa essere stato ispirato o influenzato dalla costituzione del '48 e dalla sua attuazione, possiamo senz'altro dire che, in contrapposizione al pensiero del contadino della Garonna all'indomani del Concilio vaticano II, la Chiesa non si è *inginocchiata davanti al mondo*⁶³ ma, spinta dall'esigenza di «partire alla riconquista del mondo...rendendosi conto della nuova realtà umana in atto», si è impegnata ad adeguare «la sua posizione e funzione nel mondo con un nuovo sistema di relazioni fra lo spirituale e il temporale»⁶⁴.

⁶³ J. Maritain, *Il contadino della Garonna*, cit., p. 68.

⁶⁴ Pietro Agostino d'Avack, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Atti del congresso internazionale di diritto canonico*, cit., p. 373.

PARTE SECONDA

LIBERTÀ RELIGIOSA E UGUAGLIANZA: ITINERARI, ATTORI E CONTRADDIZIONI DI UN PERCORSO NON LINEARE

Nicola Fiorita

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza: l'articolo 19 della Costituzione. - 2. La prima fase: realizzare la libertà religiosa attraverso l'uguaglianza degli individui. - 3. La seconda fase: realizzare la libertà religiosa attraverso l'eguale libertà delle confessioni. - 4. La terza fase: proteggere la libertà religiosa attraverso il diritto antidiscriminatorio.

RELIGIOUS FREEDOM AND EQUALITY: ITINERARIES, ACTORS AND CONTRADICTIONS OF A NON-LINEAR PATH

SUMMARY: 1. The starting point: Article 19 of the Constitution. - 2. The first phase: achieving religious freedom through the equality of individuals. - 3. The second phase: achieving religious freedom through the equal freedom of confessions. - 4. The third phase: protecting religious freedom through anti-discrimination law.

1. Il punto di partenza: l'articolo 19 della Costituzione

Bellissima, affascinante, rugosa, acciaccata, vitale: comunque la si voglia definire, resta il fatto che la nostra Costituzione ha ormai oltrepassato i suoi primi settanta anni, un periodo non indifferente e che rappresenterà l'arco temporale di riferimento di queste brevi riflessioni, finalizzate per l'appunto a verificare come è cambiato, se è cambiato e attraverso quali meccanismi è cambiato il contenuto del diritto di libertà religiosa.

Quando si procede all'elaborazione dell'articolo 19, e alle prime interpretazioni della norma costituzionale, la dottrina ha a disposizione un patrimonio di

studi non indifferente sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo. Il principio di libertà religiosa ha già ricevuto la sua compiuta elaborazione scientifica¹.

Ciò nondimeno possiamo affermare che l'entrata in vigore dell'articolo 19 fa compiere alla libertà religiosa, nel nostro Paese, un grande balzo in avanti sia dal punto di vista giuridico che sociale. La Costituzione recepisce le interpretazioni più avanzate del principio, riduce al minimo possibile i limiti espressi del diritto – anche in palese e dichiarato contrasto con le formulazioni stringenti del regime precedente² – ed elimina in ordine alla sua titolarità quel riferimento alla cittadinanza che si ritrova in altre disposizioni costituzionali. È un avanzamento significativo sul piano giuridico, tanto rispetto al passato quanto rispetto ad altre opzioni più moderate che pure erano possibili, ma è soprattutto un avanzamento che riflette il sentire della parte più *liberal* della società italiana dell'epoca, certamente autorevole ma anche numericamente esigua e scollata, non solo sotto questo versante, dai sentimenti del resto del Paese.

La Costituzione, in questa come anche in altre disposizioni³, si colloca insomma in una posizione decisamente più avanzata rispetto a quella propria della società coeva e proietta la sua forza non tanto sull'immediato, ovvero sull'Italia a stragrande maggioranza cattolica e ancora contadina, povera, poco attenta ai diritti delle minoranze religiose, quanto piuttosto verso il futuro, verso l'Italia che sarà, l'Italia che i costituenti immaginano, se non plurale, certamente incline a garantire in maniera indifferenziata il pieno godimento dei diritti di libertà. E, d'altra parte, l'ulteriore grande novità a cui l'articolo 19 si aggancia è l'impegno costituzionale (articolo 3, secondo comma) a promuovere tali diritti, libertà religiosa inclusa, cioè a renderli effettivi, dunque appunto a costruire un futuro in cui ciò che sta sulla carta, nella Carta, si allinei a ciò che ciascun cittadino incontra nella vita reale⁴.

Tale allineamento, ovvero, per dirla con formula più tradizionale, la piena attuazione del dettato costituzionale, ha attraversato a mio avviso tre distinte fasi, che cercherò di delineare nelle loro caratteristiche fondamentali in questo intervento.

¹ Francesco Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 1.

² Sul punto, da ultimo, Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, ETS, 2012, p. 46.

³ Come scrive Roberto Mazzola, *Ordinamento statuale e confessioni religiose. La politica delle fonti di diritto in Italia*, in *www.statoe chiese.it*, «nessun dubbio che la Costituzione italiana fece sua la migliore tradizione del pensiero liberal-democratico europeo del tempo».

⁴ Su questi temi, per ultimo, Luigi Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2018.

2. La prima fase: realizzare la libertà religiosa attraverso l'uguaglianza degli individui

Nella prima fase, come anticipato, vi è l'esigenza di condurre la società italiana verso la legge (verso la Costituzione). La priorità, cioè, non fu allora rinvenuta tanto nella predisposizione di nuove e ulteriori riforme che intervenissero a sviluppare la prescrizione costituzionale, ma piuttosto quello che venne sentito con urgenza, in quel frangente storico, fu una applicazione coerente di quella norma. Il compito di invertere la grande innovazione costituzionale, così, finì per ricadere più sulla giurisprudenza che sul legislatore, su cui casomai gravava l'obbligo – rimasto non assolto – di uniformare il diritto statale, eliminando perlomeno le aporie più grossolane, come ad esempio quella legislazione penale in materia religiosa, desumibile dal codice Rocco, marcatamente ispirata a principi contraddittori con quelli costituzionali.

E in effetti i giudici, ordinari prima e costituzionali subito dopo e molto più intensamente, si impegnarono ad attribuire (o, al contrario, a negare) forza ai postulati dell'art. 19, ingaggiando una serie di controversie che riguardarono, tanto per ricordare qualche momento significativo, l'affidamento della prole, l'ateismo⁵, l'apertura degli edifici di culto⁶, la propaganda in materia religiosa⁷. Fu, dunque, la giurisprudenza ad operare la prima decisiva attuazione dell'art. 19, come sottolinea opportunamente Alessandro Ferrari nel suo volume dedicato alla libertà religiosa in Italia⁸.

Sullo sfondo di questo processo rimaneva la consapevolezza che le singole controversie non servivano solo a dirimere la specifica questione sottoposta all'attenzione degli operatori giuridici ma assumevano soprattutto l'idoneità a spingere verso un approdo costituzionale quell'apparato burocratico, restato in larga parte intatto e quindi ancora incline a pensare in termini di religione di stato, che tutelava l'assetto precostituzionale, dando vita a quello che è stato definito, come è noto, un sistema improntato al confessionismo di fatto⁹.

Questa prima fase di attuazione del disegno costituzionale in materia ecclesiastica venne condotta scoprendo progressivamente quel principio di uguaglianza

⁵ Sul punto mi permetto di rinviare a Nicola Fiorita, Francesco Onida, *Anche gli atei credono*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2011, n. 1.

⁶ Corte costituzionale sent. n. 59/1958.

⁷ Corte costituzionale sent. n. 1/1956.

⁸ Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Roma, Carocci editore, 2012, p. 55.

⁹ Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia dall'unificazione agli anni settanta*, Torino, Einaudi, 1977, pp. 314 ss.

za in ambito religioso che non aveva fino ad allora incontrato la stessa fortuna (la stessa attenzione, la stessa attuazione) del principio di libertà religiosa¹⁰. Come scriveva nel 1958 Francesco Finocchiaro, in quegli anni si realizza la possibilità di usare il principio di uguaglianza davanti alla legge non solo come riferimento al trattamento delle diverse confessioni religiose ma anche nei riguardi del trattamento dei singoli in quanto appartenenti ad una confessione religiosa o, addirittura, in quanto non appartenenti ad alcuna confessione religiosa¹¹. Se ancora non si arriva a superare il convincimento ruffiniano secondo cui era impossibile pensare che l'uguaglianza si potesse ottenere innalzando tutte le chiese alla dignità di chiese storiche¹² (ancora nel 1959 Vincenzo Del Giudice sosteneva con nettezza come fosse da escludere che l'art. 8 stabilisse una direttiva «perché si giunga all'agguagliamento nel regime giuridico di tutte confessioni religiose»)¹³, si apre però una prospettiva in cui uguaglianza e libertà camminano a braccetto e ogni ampliamento di un principio si riverbera immediatamente sulla sfera di applicazione dell'altro.

Sia pure con molte resistenze, questa fase di sviluppo dei principi costituzionali incontra il favore della maggior parte della società italiana, indotto a mio avviso non tanto da un cambiamento della sua composizione demografica – l'Italia resta in quegli anni un Paese solidamente cattolico – e nemmeno dal lento spostamento a sinistra dell'asse politico¹⁴ – i partiti di sinistra sono più interessati ai diritti sociali che ai diritti civili e sono ancora attraversati da tentazioni anticlericali, che spingono casomai verso il restringimento più che verso l'ampliamento del diritto di libertà religiosa – quanto piuttosto dal boom economico e dall'accesso di larghe fasce della popolazione ad un benessere fino ad allora precluso. È lo sviluppo economico che spinge la richiesta di libertà nello stesso modo in cui, da sempre, la crisi economica produce la messa in discussione delle libertà civili e dei diritti sociali acquisiti. E ogni riferimento alla fase che viviamo, e sui cui torneremo a breve, non è puramente casuale¹⁵.

¹⁰ F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., p. 2.

¹¹ F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., p. 8.

¹² Francesco Ruffini, *Libertà religiosa e separazione*, p. 110.

¹³ Vincenzo Del Giudice, *Manuale di Diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 138.

¹⁴ Come nota Sergio Lariccia, *Il decennio 1958-1968: un decennio importante per la storia dei rapporti tra Stato e chiese in Italia*, in www.statoechiese.it, p. 4, «Già negli anni cinquanta, del resto, i problemi riguardanti la legislazione ecclesiastica del nostro paese non suscitano più l'interesse delle forze politiche».

¹⁵ Né tale riferimento va inteso come relativo alla mera e contingente situazione italiana, se è vero – come credo – che essa vada inserita in una più profonda crisi dell'Europa, laddove per l'appunto l'Unione sembra reagire all'appannamento delle sue ragioni fondative, fortemente connesso alla situazione economica e alle politiche di austerità, non con un rilancio della

3. La seconda fase: realizzare la libertà religiosa attraverso l'eguale libertà delle confessioni

L'espansione della libertà religiosa percorre il binario descritto nel paragrafo precedente fino a quando esso si rivela funzionale al progressivo riallineamento tra diritto e società. Già alla fine degli anni '70 diviene evidente che questo riallineamento è ormai compiuto e che l'opera della giurisprudenza non è più sufficiente ad alimentare ulteriori avanzate. L'attuazione dell'art. 19 richiederebbe ormai un intervento legislativo che assumesse i caratteri della sistematicità e della completezza. Ancora una volta, la strada seguita per attuare il diritto di libertà religiosa, però, non sarà la sua implementazione diretta, quanto piuttosto la sua attuazione indiretta per il tramite del principio di uguaglianza, che ora viene in rilievo sotto l'aspetto collettivo attraverso gli articoli 7 e 8 della Costituzione.

La revisione del Concordato e la stagione delle intese, infatti, diventano lo strumento per realizzare compiutamente il contenuto costituzionale del diritto di libertà religiosa, per favorire la dimensione promozionale del diritto e per estendere la platea dei soggetti che fruiscono di questo riconoscimento. La normativa pattizia garantisce più libertà religiosa in Italia ma prima ancora garantisce la libertà religiosa ad un maggior numero di persone che vivono in Italia.

La stagione delle intese, pur coi suoi evidenti limiti che la dottrina ha segnalato a più riprese¹⁶ e su cui non mi soffermerò in questa sede, rappresenta co-

protezione dei diritti fondamentali e dello sviluppo della democrazia ma con un restringimento della propria azione in queste materie. Si vedano sul punto le acute considerazioni di Costanza Margiotta, *Introduzione. Il diritto della crisi europea e la crisi del diritto europeo*, in *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto*, a cura di Costanza Margiotta, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 9 ss., nonché i vari saggi contenuti nello stesso volume.

¹⁶ Le voci critiche sono andate aumentando senza sosta al punto che oggi sarebbe impossibile raccoglierle tutte. Quel che però mi sembra significativo sottolineare è che la maggior parte di questi interventi non disconosce il valore dello strumento in sé ma piuttosto ne denuncia l'irragionevole attuazione o l'impossibilità che su di esso ricada per intero il disegno di inveramento, in ambito giuridico, del pluralismo religioso. In questo senso, ritengo che la posizione maggioritaria in dottrina – che per una volta racchiude anche il mio pensiero – sia ben espressa dalle parole di Pierangela Floris, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in www.statoechiese.it, p. 6, secondo cui il «senso costituzionale delle intese è stato abbastanza sacrificato nell'esperienza giuridica concreta, dove esse sono diventate lo strumento utilizzato dalle confessioni per la ricerca di un diritto comunque migliore, costituzionalmente orientato, di libertà religiosa, rispetto a quello offerto dalle norme del '29/'30 tuttora vigenti. Il che ha prodotto il fenomeno, da tutti denunciato, di intese ripetitive in molti dei loro contenuti, con rari passaggi veramente specifici, cioè adeguati all'identità (quanto a patrimonio fideistico, culturale, di organizzazione) di ciascuna confessione firmataria. Ma questo non ha portato certo a disconoscere il senso costituzionale delle intese, semmai

munque un grande momento di crescita nel godimento della libertà religiosa in Italia, le cui applicazioni concrete vengono, come detto, estese progressivamente a nuovi gruppi e, non dimentichiamolo, garantite in maniera rafforzata dalla natura pattizia delle norme. Le intese stanno armonicamente dentro il presente italiano di fine millennio, ma non guardano al futuro¹⁷. Anzi, il traino dell'uguaglianza si tramuta in un peso insopportabile nel momento in cui appaiono sulla scena nuovi soggetti, troppo grossi e/o troppo problematici per restare dentro allo schema consolidato delle intese fotocopia, più o meno aventi sempre il medesimo contenuto a prescindere dal soggetto contraente. La scelta politica di non procedere all'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa incrocia a questo punto la questione islamica e su questo snodo la seconda fase si impantana, poiché, al di là del fatto che con l'Islam non si voglia o invece non si possa, per la sua frammentazione, stipulare un'intesa, risulta chiaro che se anche ciò avvenisse non si potrebbe comunque concludere un'intesa simile a quelle precedenti, ma nemmeno può sottacersi che la riconduzione della seconda confessione religiosa, per numero di fedeli, nel calderone delle confessioni senza intesa indebolisce mortalmente la strategia di politica ecclesiastica fondata sulla centralità dell'art. 8, terzo comma.

La stagione delle intese, a dirla tutta, finisce qui, ben prima della dismissione (non ancora conclamata) dello strumento pattizio. Poco importa se qualche accordo viene ancora concluso, se si riesce finanche a farlo diventare legge, poco importa se qualche ulteriore accordo verrà concluso nel futuro prossimo, la verità è che l'impossibilità o l'incapacità di aprire una trattativa con l'Islam rende manifesto l'esaurimento della spinta propulsiva dello strumento intesa. È chiaro ormai a tutti che con le intese non si affronteranno le questioni più spigolose, gli snodi identitari, riconducibili alla doppia appartenenza dei cittadini/fedeli e quindi è chiaro che esse possono servire soltanto a risolvere ciò che è semplice mentre non sono (più) idonee a risolvere ciò che è problematico, che esse sono funzionali a estendere ciò che già è ma non a regolamentare ciò che ancora non è.

E l'archiviazione definitiva dello strumento intesa è paradossalmente sancita da quella giurisprudenza costituzionale che prova a ravvivarne la funzione, richiamandone la natura originaria di normativa finalizzata a regolamentare le esigenze specifiche di un gruppo¹⁸. In sostanza, per quanto autorevole sia l'indicazione proveniente dalla Corte di restituire all'intesa il suo naturale significato,

a insistere per un suo recupero, rimuovendo le cause delle discrasie registrate in concreto, con gli accordi a oggi stipulati».

¹⁷ A. Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, cit., p. 82

¹⁸ Il riferimento va ovviamente alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 52 e 63 del 2016.

è arduo pensare che l'obiettivo possa essere effettivamente conseguito, perché in tempi di grande conflitti e di grandi paure – come è certamente quello attuale¹⁹ – risulta impensabile l'attivazione della contrattazione (e tanto meno di una contrattazione coraggiosamente protesa a definire, riconoscendoli o rifiutandoli, i profili più conflittuali)²⁰ con i gruppi più problematici, ovvero con chi più di altri avrebbe bisogno di una definizione pattiziamente convenuta dei propri diritti, dei loro limiti, e delle proprie rinunce.

La giurisprudenza costituzionale, depurando le intese del loro contenuto non necessario, rende apparentemente più semplice proseguire il cammino sulla strada della bilateralità, ma di fatto spinge verso il risultato opposto, giacché intese ad esclusivo contenuto identitario si rivelano poco appetibili per alcune confessioni religiose – quelle che inseguono vantaggi – e utili solo per le confessioni con alto coefficiente di specificità, come tali difficilmente in grado di addivenire ad un accordo in questo particolare passaggio di tempo. Per certi versi, dunque, il combinato disposto di fattori giuridici²¹ ed elementi politici – la rilettura del sistema operata dalla Corte e il peso elettorale rivestito dalla questione sicurezza e dalla questione immigrazione – spingono inesorabilmente il sistema verso la rottamazione delle intese.

Di più, la volontà chiara del legislatore di tenersi al largo dai problemi più scottanti veicolati dalle confessioni senza intesa, prima fra tutte l'Islam, rende ormai sostanzialmente inutile anche il dibattito relativo ad una legge generale sulla libertà religiosa, posto che se essa non avesse il coraggio di affrontare i problemi più urgenti – compreso il rifiuto di pratiche, regole, comportamenti incompatibili con i principi fondamentali del nostro ordinamento – anche la sua approvazione non inciderebbe in maniera significativa sul quadro attuale²².

¹⁹ Un tempo che qualcuno non esita a definire come il tempo dell'indebolimento dei vincoli etici, della crisi dell'uguaglianza e della democrazia, di un «tracollo pressoché universale, che sembra essere tanto morale ed emotivo quanto politico». Pankaj Mishra, *La politica nell'epoca del risentimento. L'eredità oscura dell'Illuminismo*, in *La grande regressione*, a cura di Heinrich Geiselberger, Milano, Feltrinelli, 2017, p. 133.

²⁰ Sul punto mi permetto di rinviare a Nicola Fiorita, Donatella Loprieno, *Islam e costituzionalismo*, in *L'Islam. Dal pregiudizio ai diritti*, a cura di Antonino Mantineo, Stefano Montesano, Cosenza, Luigi Pellegrini editore, 2018, pp. 61 ss.

²¹ Sotto questo versante, Pierluigi Consorti, *La libertà religiosa fra democrazia bloccata e globalizzazione*, in *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, a cura di Marco Parisi, Campobasso, AGR Editrice, 2014, p. 55, attribuisce «il flop delle intese alle incertezze del legislatore ma anche all'evoluzione dei tempi che rende inadeguato il parallelismo "Patti lateranensi-intese"».

²² In questo senso mi sembra di poter leggere l'accenno contenuto in un recente intervento di Pierluigi Consorti, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzio-*

Vi è una differenza che vorrei segnalare, infine, tra la prima e la seconda fase di espansione del diritto di libertà religiosa attraverso il filtro dell'uguaglianza: la stagione delle intese collega l'estensione soggettiva e oggettiva del diritto di libertà religiosa alla contrattazione con le confessioni religiose, ovvero all'appartenenza ad un gruppo religioso, escludendo dal gioco chi appartiene ad un gruppo non preso in considerazione, chi non appartiene a nessuno gruppo religioso e chi non crede. La nota vicenda originata dalla richiesta dell'Uaar di stipulare una intesa certifica questa scelta²³ e, con essa, l'avvenuto passaggio in materia religiosa da una centralità dell'eguaglianza tra individui ad una centralità dell'eguaglianza tra gruppi religiosi.

Anche se ci si potrà affannare ancora per qualche anno, o per qualche saggio, intorno alla questione intese o intorno a questo o quel progetto di legge sulla libertà religiosa, per come spiegato fin qui credo che si debba prendere atto che siamo già entrati in un nuovo contesto; siamo già entrati nella terza stagione di vita del diritto di libertà religiosa.

4. La terza fase: proteggere la libertà religiosa attraverso il diritto antidiscriminatorio

Il presente che attraversiamo, più o meno preoccupati, risente fortemente dei mutati sentimenti e orientamenti del corpo sociale. Da qualche anno ormai, la libertà religiosa ha cominciato ad essere osservata nell'ottica delle esigenze di sicurezza e di tutela identitaria e non più nell'ottica della tutela delle coscienze individuali e collettive. I fattori pregiudiziali influenzano notevolmente, come in ogni epoca, l'attività degli operatori giuridici, che appaiono sempre più propensi a ripensare il diritto di libertà religiosa, o perlomeno a metterne in discussione la sua indifferenziata estensione soggettiva, la sua refrattarietà a limiti e condizio-

nale, in *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, a cura di Daniele Ferrari, Torino, Claudiana, 2016, p. 127, secondo il quale per garantire la libertà delle confessioni religiose non sarebbe indispensabile promulgare quella legge sulle libertà religiose che molti chiedono, potendo bastare a questo fine l'abrogazione immediata della legge sui culti ammessi. «Certo, una nuova buona legge potrebbe aiutare, ma deve essere buona. Altrimenti rischiamo di mantenere la stessa carica discriminatoria che oggi esprime la legge del 1929 e la prassi che vi si riferisce». Più chiaramente in questo senso Antonio G. Chizzoniti, *La tutela del pluralismo religioso in Italia: uno sguardo al passato e una prospettiva per il futuro*, in *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, a cura di Daniele Ferrari, cit., p. 146.

²³ Per una sintetica ma esauriente ricostruzione della vicenda si veda Fortunato Freni, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in *www.statoechnie.it*, pp. 10 ss.

namenti. Addirittura, nel programma elettorale di uno dei partiti che guidano il governo del Paese nel momento in cui si licenziano queste pagine si afferma esplicitamente l'obiettivo di porre in essere misure discriminatorie nei confronti di una confessione religiosa²⁴; misure che farebbero retroagire il diritto di riunirsi e di esercitare il culto ai tempi degli strumenti di polizia, bene esemplificati dalla circolare Buffarini Guidi, del ventennio fascista²⁵.

Il diritto vivente, così, potrebbe ben presto tornare ad essere disallineato rispetto al sentire sociale, ma con una inversione radicale del rapporto rispetto a quanto accadeva nella fase immediatamente successiva all'entrata in vigore della Costituzione; allora si doveva spingere la società in avanti, verso la Costituzione, ora si vorrebbe e si dovrebbe portare il diritto all'indietro, lontano dalla Costituzione.

Per chi ritiene che in questo contesto, così turbolento e inquieto, la tutela della libertà religiosa rappresenti sempre più una necessaria garanzia e soglia minima di rispetto della dignità della persona umana²⁶, per chi continua a credere in una versione piena e indifferenziata della libertà religiosa, si tratta dunque non più di proporre formule per estenderne contenuto e fruizione ma di elaborare meccanismi per difenderne il livello progressivamente conseguito. Questa difesa richiede al contempo un ripensamento delle scelte fin qui maturate, almeno in ordine al legame tra libertà e appartenenza confessionale, recuperando così pienamente la dimensione individuale della fede e dell'assenza di fede, e in ordine alla effettiva modalità di riconoscimento della diversità (ogni diversità? ad ogni costo? con quali limiti?) in una società ormai effettivamente multiculturale.

Intanto, di fronte al rischio di interventi legislativi che mirino a ridurre il contenuto della libertà religiosa e ad addivenire ad una graduazione nel godimen-

²⁴ Sui pericoli di questa deriva securitaria ed identitaria insiste F. Freni, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, cit., p. 34, che opportunamente sottolinea la necessità di contrastare «la politica della “normativa del più forte”, ovvero della legislazione generale fondata pervicacemente sul principio maggioritario, tendente ad accogliere solo le istanze di una maggioranza autoctona, chiusa nell'apologia del suo monoorde bagaglio culturale e delle sue rendite di posizione, e quindi insensibile alle plurali esigenze degli altri consociati e alle varie istanze di tutela di ogni persona. Più in generale, come è stato notato, nel Contratto di Governo i termini: religione, laicità, pluralismo, spirito, spirituale, libertà religiosa, chiesa cattolica, simboli religiosi sono completamente assenti, né l'esperienza del religioso è stata fatta rientrare tra i bisogni profondi del Paese. Così, R. Mazzola, *Ordinamento statuale e confessioni religiose. La politica delle fonti di diritto in Italia*, cit., e già prima Giuseppe Casuscelli, *Il “vento del cambiamento” e il “soffio dello spirito”*, in www.statoechniese.it.

²⁵ G. Casuscelli, *Il “vento del cambiamento” e il “soffio dello spirito”*, cit., p. 5.

²⁶ Così Paolo Cavana, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechniese.it), p. 2.

to dei diritti sociali e civili – utilizzando criteri apparentemente neutri come la cittadinanza, la residenza, la sicurezza urbana – torna ad essere decisivo il ruolo della giurisprudenza, questa volta non più solo italiana. Ed in particolare, a me pare, che la sorte della libertà religiosa potrebbe continuare, anche in questa terza fase della sua esistenza costituzionale, a dipendere dall'evoluzione del principio di uguaglianza, che in questi anni trova nuova linfa – tanto a livello interno quanto a livello sovranazionale – nell'applicazione del diritto antidiscriminatorio²⁷.

Il principio di non discriminazione, stabilmente collocato tra i principi fondamentali dell'Unione europea²⁸, consente di sottoporre ad un attento controllo le differenziazioni (peggiorative) poste in essere dal legislatore, dalla pubblica amministrazione e dai privati sottoponendole alla valutazione della loro ragionevolezza, garantendo così la tutela della parità di trattamento ma anche la tutela di quel diritto alla diversità che è sempre più centrale nelle società multiculturali. Infatti, lo stesso principio di non discriminazione, attraverso il divieto di discriminazione indiretta che presuppone il riconoscimento che una norma uguale per tutti e standardizzata può creare uno svantaggio per alcuni²⁹, sterilizza il rischio che una applicazione troppo intensa del principio di uguaglianza conduca verso una rigida uniformità di trattamento, che è davvero quanto di meno servirebbe ad una società articolata e complessa come è quella multiculturale.

A seguito della sua attuazione normativa, tale principio ha trovato la propria piena applicazione tanto nella giurisprudenza europea³⁰ quanto, sebbene forse in forma più timida, in quella italiana. E quindi sarà proprio, per dirla con Angelo Licastro, setacciando la casistica e la giurisprudenza che sarà possibile capire se e fino a che punto gli strumenti del diritto antidiscriminatorio abbiano concretamente lasciato una impronta innovativa nel diritto vivente³¹ e se e fino a che punto essi potranno essere utilizzati in futuro per garantire una reale implementazione del diritto alla diversità religiosa, e conseguentemente, se non una ulteriore espansione, almeno una tenuta del diritto di libertà religiosa.

²⁷ Sul rapporto tra eguaglianza e non discriminazione si rimanda, tra i tanti, a Gianni Arrigo, *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, in «Rivista giuridica del lavoro», 2016, I, pp. 478 ss.

²⁸ Tra i tanti Stella Coglievina, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Tricase, Libellula, p. 28; David Durisotto, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, p. 270.

²⁹ Stella Coglievina, *I divieti di discriminazione religiosa come strumento della convivenza*, in *Democrazie e religioni*, a cura di Erminia Camassa, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, p. 105.

³⁰ Sia pure con intensità ben diversa tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia.

³¹ Angelo Licastro, *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni*, in *Democrazie e religioni*, a cura di Erminia Camassa, cit., p. 91.

Proprio perché questa terza fase si trova ancora in uno stato embrionale, nonché per le poche applicazioni che il diritto antidiscriminatorio ha trovato nel nostro Paese, è azzardato arrischiare previsioni su quello che accadrà nel futuro prossimo. Certo, è possibile provare a segnalare alcuni profili particolarmente significativi, intorno ai quali probabilmente si giocherà l'effettiva capacità di tale normativa di permeare l'ordinamento giuridico e di porre un argine insuperabile alle pulsioni securitarie e autoritarie che vanno dispiegandosi nella nostra società³².

In primo luogo, alcune recenti controversie lasciano presagire il rischio che nella valutazione delle questioni sottoposte alla loro valutazione, i giudici si spingano fino all'invasione dell'ordine confessionale, magari attraverso la propria autonoma qualificazione della pratica o del comportamento del fedele o della loro effettiva rilevanza dal punto di vista fideistico³³. Allo stesso modo, l'inevitabile sindacabilità dei provvedimenti adottati dai gruppi religiosi³⁴ deve trovare limiti certi per non tramutarsi in una eccessiva compressione dell'autonomia confessionale.

Altro rischio che occorre contrastare è quello relativo alla possibilità che la giurisprudenza chiamata ad applicare il diritto anti-discriminatorio si lasci andare a valutazioni sulla sfera della coscienza del fedele, cosa che accadrebbe se, ad esempio si procedesse ad una ponderazione della sincerità del credente che pone a fondamento della richiesta di tutela una pratica o una interdizione proveniente dalla propria confessione³⁵.

Al contrario, la normativa antidiscriminatoria, come è noto, cerca di agevolare le vittime di discriminazione riconoscendo la legittimazione ad agire anche in capo a soggetti collettivi che rispondano a determinate caratteristiche. Sebbene tale disposizione sia destinata ad avere un impatto nella materia religiosa molto ridotto rispetto a quanto già accade in altri settori, è comunque evidente che tale facoltà potrebbe produrre un interessante ampliamento della casistica connessa alle esigenze religiose delle minoranze più deboli.

³² Come viene opportunamente segnalato, un esito insoddisfacente nella interpretazione di questi profili potrebbe, al contrario, confinare nell'inutilità, almeno per quanto riguarda la libertà religiosa, il diritto antidiscriminatorio. Cfr. S. Coglievina, *I divieti di discriminazione religiosa come strumento della convivenza*, cit., p. 122.

³³ Si rimanda per questi aspetti alla ricostruzione di S. Coglievina, *I divieti di discriminazione religiosa come strumento della convivenza*, cit., pp. 110 ss.

³⁴ Cfr. Maura Ranieri, *Il primo incontro della Corte di Giustizia con le organizzazioni orientate: tra slanci e qualche timidezza*, in «Argomenti di diritto del lavoro», 2018, 4-5, pp. 1116 ss.

³⁵ Il riferimento qui va alla sentenza della Corte europea dei dritti dell'uomo *Eweida & others c. Uk*, del 15 gennaio 2013. Sul punto Nicolas Hervieu, *Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it).

Infine, come è stato notato in alcuni recenti studi, il margine di apprezzamento riconosciuto in capo agli Stati si dilata, a scapito dell'effettività del principio di non discriminazione, ogni qual volta entrano in gioco questioni morali e/o etiche³⁶ (e/o religiose³⁷, potremmo aggiungere noi). Da ciò scaturiscono almeno due problemi: in primo luogo, viene in evidenza la difficoltà di garantire il mantenimento di un unico standard di tutela per i fattori di protezione tipizzati dalla normativa quando gli orientamenti sociali regressivi assumono un particolare clamore mediatico. In secondo luogo, emerge la difficoltà del principio antidiscriminatorio di resistere alla pressione politica quando essa viene veicolata attraverso il riferimento ai principi nazionali che ispirano la regolamentazione dei rapporti tra Stato e chiese.

Il rischio, insomma è che il fattore religioso vada incontro ad un destino diverso dagli altri elementi protetti dalla normativa antidiscriminatoria, e che di conseguenza la libertà religiosa – priva di questa copertura – regredisca più velocemente di altri diritti di libertà pur sofferenti in questo scorcio di tempo.

³⁶ Maura Ranieri, *Identità, organizzazioni, rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 2017, p. 147.

³⁷ Con riferimento specifico alla libertà religiosa, Pierluigi Consorti, *La battaglia per la libertà religiosa nel "dialogo fra Corti" e la funzione del "margine di apprezzamento"*, in *Il Diritto come "scienza di mezzo"*. Studi in onore di Mario Tedeschi, a cura di M. d'Arienzo, Cosenza, Luigi Pellegrini editore, 2017, pp. 626 ss., nota come il margine di apprezzamento, per lungo tempo poco utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, da qualche anno a questa parte abbia trovato una applicazione molto più intensa e sempre volta ad assecondare il diritto nazionale, finendo così per atteggiarsi come un limite alla capacità della Corte stessa di promuovere i diritti umani, e questo diritto in particolare.

IL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA TRA ORDINAMENTO CANONICO E ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

Ilaria Zuanazzi

SOMMARIO: 1. Il riconoscimento del diritto di libertà religiosa. - 2. Una libertà valida anche per la Chiesa? - 3. I diritti di libertà dei fedeli. - 3.1. Il rapporto tra individuo e comunità. - 3.2. La nozione di libertà nel sistema ecclesiale. - 4. La libertà dell'atto contrario ai vincoli della comunione. - 5. Le reazioni giuridiche agli atti illeciti di esercizio della libertà religiosa. - 5.1. **Verso chi vuole conservare la comunione.** - 5.2. Verso chi vuole separarsi dalla Chiesa.

THE RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM BETWEEN CANON LAW AND THE ITALIAN CONSTITUTIONAL ORDER

SUMMARY: 1. The recognition of the right to religious freedom. - 2. Is this freedom valid also for the Church? - 3. The rights of freedom of the faithful. - 3.1. The relationship between individual and community. - 3.2. The notion of freedom in the ecclesial system. - 4. The freedom of the act contrary to the bonds of communion. - 5. Legal reactions to unlawful acts of religious freedom. - 5.1. **Towards those who want to preserve communion.** - 5.2. Towards those who want to separate themselves from the Church.

1. Il riconoscimento del diritto di libertà religiosa

Negli ordinamenti secolari che rientrano nell'area di influenza della civiltà giuridica europea il diritto di libertà religiosa è ormai diffusamente riconosciuto

come un diritto fondamentale della persona umana¹. Anzi, nell'esperienza storica seguita alle persecuzioni e ai conflitti a motivo della diversa appartenenza religiosa, la progressiva ammissione in epoca moderna del diritto individuale di seguire la propria coscienza nelle scelte in ambito religioso, senza subire costrizioni, ha rappresentato il prototipo delle libertà civili da assicurare all'autonomia dei singoli e da proteggere come sfera intangibile contro qualsiasi pretesa di ingerenza da parte delle autorità civili o politiche². Dalla seconda metà del XX secolo, poi, la tutela del diritto di libertà religiosa e degli altri diritti umani riconosciuti come fondamentali è divenuto il paradigma primario su cui impostare non solo le relazioni internazionali ma anche il sistema giuridico interno a ciascuno Stato³. In base all'ispirazione personalistica degli attuali regimi costituzionali, infatti, la protezione della persona e degli attributi giuridici inerenti alla sua dignità intrinseca viene considerata un valore supremo e posta al centro dell'interesse e della ragione stessa di esistenza dell'organizzazione politica e del suo ordinamento giuridico. Lo Stato assume quindi la funzione di garantire il rispetto dei diritti inviolabili della persona, quali diritti assoluti, indisponibili, intrasmissibili e imprescrittibili, non solo nei rapporti con i poteri pubblici ma *erga omnes*, secondo un sistema dinamico di bilanciamento dei valori costituzionalmente rilevanti che tende ad armonizzare l'attuazione di ciascuno nel quadro dei principi superiori che informano il sistema di convivenza civile e, nella graduatoria di importanza dei beni protetti, ai diritti umani fondamentali viene attribuito un peso tendenzialmente preminente in virtù del primato riconosciuto all'individuo⁴.

¹ Vasta e articolata è la bibliografia sulla libertà religiosa, tra le opere più recenti si possono ricordare Carlo Cardia, *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in *Libertà religiosa, diritti umani, globalizzazione*, a cura di Giuliano Amato e Carlo Cardia, Roma, RomaTre-Press, 2017, pp. 17-34; Giuliano Amato, *La libertà religiosa nell'attuale scenario internazionale*, cit., pp. 35-39; Angelo Licastro, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*, Milano, Giuffrè, 20172, pp. 219-256.

² Francesco Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna, il Mulino, 1992; Carlo Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2005².

³ *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di Roberto Mazzola, Bologna, il Mulino, 2012; *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di Sara Domianello, Bologna, il Mulino, 2012; David Durisotto, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

⁴ Sulla tutela della libertà religiosa secondo la giurisprudenza della Corte europea per la salvaguardia dei diritti umani, si veda Marcello Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, Edizioni ETS, 2018.

Nell'evoluzione del riconoscimento dei diritti umani che progredisce nel passaggio tra diverse impostazioni, dai diritti liberali di prima generazione, a contenuto negativo, ai diritti sociali di seconda generazione a contenuto positivo, e poi a quelli di terza o quarta generazione, che accentuano la fruizione personalissima o quella di carattere collettivo-solidaristico o diacronico intergenerazionale⁵, si perfeziona e si arricchisce anche il contenuto del diritto di libertà religiosa. Negli attuali regimi democratico-sociali e pluralisti, la libertà religiosa si configura come una situazione giuridica complessa, comprensiva di un insieme di diritti che riguardano aspetti e ambiti diversi di espressione della libertà, tutti con valore coesistente per il suo pieno riconoscimento, nel senso che la violazione anche di uno solo conduce alla negazione dell'intera libertà. Tali diritti riguardano tanto la dimensione interna della libertà della coscienza di maturare in autonomia una convinzione in materia religiosa, quanto la dimensione esteriore di manifestare il proprio credo religioso con condotte concrete⁶; tanto l'ambito individuale di espressione della singola persona, quanto collettivo o associato delle organizzazioni confessionali; tanto le pretese negative di immunità dalle ingerenze di altri nella propria sfera intangibile di intimità della coscienza, quanto le pretese positive di visibilità nella sfera pubblica, di riconoscimento sociale, di cooperazione delle strutture pubbliche nel promuovere l'attuazione delle esigenze religiose della popolazione⁷.

A fronte del progresso conseguito negli ordinamenti secolari, il diritto di libertà religiosa non risulta avere un analogo riconoscimento nell'ordinamento della Chiesa, nonostante si possano individuare nel Cristianesimo germi significativi per una compiuta teorizzazione della libertà in ambito confessionale. Proprio il messaggio evangelico, infatti, è stato proposto da Gesù di Nazareth e dai suoi seguaci come una vocazione a una rinascita spirituale che libera dalle imperfezioni e dai limiti del peccato e della morte attraverso l'adesione alla Redenzione della natura umana operata dal Cristo, salvatore del mondo⁸. Il modo di concepire la

⁵ Si veda, per uno sguardo storico e comparativo, José Justo Megías, *Derechos humanos*, in *Diccionario general de derecho canónico*, a cura di Javier Otaduy, Antonio Viana, Joaquín Sedano, V, Pamplona, Aranzadi, 2012, III, pp. 212-217; Giuseppe Franco Ferrari, *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in *Diritto costituzionale comparato*, II, a cura di Paolo Carrozza, Alfonso Di Giovine, Giuseppe F. Ferrari, II, Roma, Laterza, 2014, pp. 1137-1211.

⁶ Mentre nella dimensione esterna la libertà religiosa può subire i limiti imposti dalla convivenza civile secondo la tecnica del bilanciamento di valori, nella dimensione interna, invece, la libertà religiosa si configura come un diritto assoluto che non può sottostare ad alcun tipo di restrizione o ingerenza. *Sulla giurisprudenza europea*

⁷ **Ampliamento contenuti**

⁸ Sulla teorizzazione della *lex gratiae* come *lex libertatis*, si veda Javier Hervada, *La ley del pueblo de Dios como ley para la libertad*, in *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 20052, pp. 411-425.

religione da parte del Cristianesimo ha condotto in effetti, nel corso delle vicende storiche delle prime comunità, a far emergere una duplice dinamica di liberazione nei rapporti tra individuo e comunità, a partire dal principio dualistico di distinzione tra l'ordine spirituale e l'ordine temporale⁹.

Il primo movimento di liberazione riguarda l'affermazione dell'autonomia dell'anima individuale rispetto alla visione integrata della religione diffusa nel mondo antico, che considerava le credenze spirituali come un fenomeno di carattere etnico-culturale, strettamente collegato alle tradizioni, ai costumi e alla vita di una determinata comunità, tanto che spesso il culto delle divinità era associato al culto degli antenati. La condivisione e il rispetto dei valori e delle pratiche connesse alla religione del popolo di appartenenza diveniva così la condizione essenziale per poter partecipare in pienezza alla vita di quel gruppo sociale. Per il Cristianesimo, invece, l'adesione al credo religioso non avviene per la nascita all'interno di una concreta comunità, ma attraverso una risposta individuale a una vocazione di Dio. L'atto di fede è quindi un atto personale, volontario e libero della coscienza di ciascuna persona¹⁰, a prescindere da qualsiasi appartenenza etnico-culturale o dalla soggezione a determinate strutture socio-politiche.

Il secondo movimento di liberazione concerne proprio la distinzione della religione dalle norme e dalle istituzioni pubbliche che regolano l'organizzazione socio-politica di una determinata comunità. I Cristiani, infatti, hanno affermato la propria indipendenza nell'ambito propriamente spirituale da qualsiasi ingerenza o condizionamento proveniente dai regimi giuridici in cui si trovavano a convivere. Così, nei riguardi della legge mosaica, nell'assemblea plenaria della comunità di Gerusalemme gli Apostoli decidono di affrancare i battezzati dal

⁹ Il principio si trova affermato nei passi evangelici che riportano la nota frase di Gesù Cristo: «Rendete a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio» (Mt 22, 21; Mc 12, 17; Lc 20, 25). Con tale affermazione si viene a rivendicare l'indipendenza della sfera religiosa dal dominio dell'autorità politica, da cui consegue il rifiuto di sottostare alle prescrizioni inerenti alla fede e ai culti che non provengano dall'autorità divina. Sul significato e l'evoluzione storica dell'applicazione del principio nei rapporti tra la Chiesa e le comunità politiche, si rinvia a Ilaria Zuanazzi, *Tra spirituale e temporale: la laicità nel diritto della Chiesa e nel diritto degli Stati*, in «Diritti e Religioni», 2017, 12, 2, pp. 503-522.

¹⁰ Principio contenuto nella parola di Dio (Mt 11, 28-30; Gv 6, 67-69) e insegnato costantemente dalla prima dottrina cristiana, dagli Apostoli (1 Cor 2, 3-5; 1 Tess 2, 3-8) ai Padri della Chiesa: Lattanzio, *Divinarum Institutionum*, V, 19 (PL 6, 614 e 616 cap. 20); Ambrogio, *Epistola ad Valentinianum imp.*, ep. 21 (PL 16, 1005); Agostino, *Contra litteras Petilianas*, lib. II, cap. 8 (PL 43, 315); Id., *Epistolae* 23, 34 e 35 (PL 33, 98, 132 e 135); Gregorio Magno, *Epistola ad Virgilium et Theodorum Episcopos Massiliae Galliarum* (PL 77, 510-511, lib. I, ep. 47); Id., *Epistola ad Iohannem Episcopum Constantinopolitanum* (PL 77, 649, lib. III, ep. 53).

rito della circoncisione e dalle altre pratiche prescritte dalla tradizione ebraica¹¹. Anche nei confronti dell'Impero romano, quantunque i Cristiani riconoscano di dovere obbedienza alle istituzioni e alle leggi civili¹², si rifiutano tuttavia di prendere parte ai culti idolatrici e quindi di partecipare alle cerimonie e alla vita pubblica in tutti gli aspetti che rinviano al paganesimo. Proprio in quanto perturbatori delle tradizioni ataviche i seguaci della nuova religione furono soggetti a progressive persecuzioni da parte degli imperatori romani, preoccupati, soprattutto con l'espandersi del Cristianesimo e il consolidarsi di sempre più consistenti comunità, per l'abbandono della *religio* e degli *instituta patriae* e per la destabilizzazione dell'ordine della *Romanitas*¹³. La presa d'atto del fallimento delle persecuzioni per l'impossibilità di ricondurre i convertiti al *nomen Christianum* ai *mores veteres*, induce infine gli imperatori romani a tornare a un atteggiamento di tolleranza per pacificare i rapporti di convivenza religiosa, concedendo con il cosiddetto Editto di Milano¹⁴ la libertà di culto a tutti i sudditi¹⁵.

Nei secoli seguenti, com'è noto, il consolidarsi progressivo di una società omogenea in senso cristiano e di un ordine politico-giuridico ispirato all'ideale medioevale della *ordinatio ad unum* e governato da due autorità universali, l'una spirituale e l'altra temporale, distinte ma tra di loro coordinate e complementari nella funzione di guidare a Dio il genere umano, conduce a privilegiare una visione integralistica della religione che attenua l'applicazione del principio del

¹¹ At 15, 28.

¹² Come insegna l'apostolo Paolo in Rm 13, 1-2.

¹³ Significativa della motivazione politica alla base della persecuzione dei Cristiani era la condizione concessa ai perseguitati per sottrarsi alla condanna, ossia il compimento di un atto di sacrificio rituale all'imperatore, quale entità divinizzata; un gesto che i Cristiani rifiutavano in nome dell'unico Dio, ma che, nella visione integrata della società romana, assumeva un valore non tanto di culto quanto di lealtà politica all'autorità costituita, per cui il rifiuto di compierlo configurava il *crimen lesae maiestatis*.

¹⁴ Il nome tralatizio di "Editto di Milano" viene attribuito agli accordi raggiunti nel febbraio del 313 a Milano dagli augusti Costantino e Licinio. In realtà non fu emanato alcun editto, né alcun altro atto ufficiale. Il contenuto degli accordi viene conosciuto indirettamente dalle istruzioni impartite successivamente nel giugno 313 a Nicomedia dall'imperatore Licinio con due lettere indirizzate al governatore della Bitinia (Lattanzio, *De mortibus persecutorum*, 48, 2-12) e al governatore della Palestina (Eusebio, *Historia ecclesiastica*, 10, 1-14). Sul tema, per approfondimenti, si veda Giorgio Barone Adesi, *Libertà religiosa e convivenza delle religioni: nell'editto di Milano e negli indirizzi legislativi costantiniani*, in *Da Costantino a oggi. La libera convivenza delle religioni*, a cura di Ilaria Zuanazzi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 11-40.

¹⁵ La libertà di culto rimane formalmente fino alla successiva costituzione *Cunctos populos* degli imperatori Graziano V e Teodosio I (Editto di Tessalonica del 28 febbraio 380), con la quale la religione cristiana viene imposta come unica religione per tutti i popoli dell'Impero.

dualismo cristiano. Entrambi i poteri, infatti, quello religioso e quello politico, sono considerati investiti da Dio e resi custodi dell'integrità della fede cristiana. Quantunque la dottrina ecclesiale non abbandoni il principio basilare della volontarietà dell'atto di fede¹⁶, nondimeno solo la verità oggettiva dell'unico credo era tutelata e aveva diritto di essere affermata, mentre le posizioni soggettive dei dissenzienti erano perseguitate o mal tollerate, non solo perché erranee, ma anche perché ritenute pericolose per l'ordine precostituito¹⁷.

Con la Riforma protestante e l'adesione degli Stati all'una o all'altra confessione cristiana, si moltiplicano i protagonisti dei conflitti religiosi, ma non cambia ancora l'impostazione di intolleranza nei confronti dell'autonomia della coscienza individuale¹⁸. Solo con il successivo superamento del confessionismo del potere politico e l'affermarsi della distinzione dell'ordine giuridico e dell'etica pubblica dello Stato rispetto alla verità di una determinata religione, negli ordinamenti secolari si riesce a riconoscere e tutelare il diritto di ciascun individuo a scegliere il credo religioso secondo le proprie convinzioni personali¹⁹.

La Chiesa cattolica, invece, resta ferma fino al XX secolo alla visione integralistica della religione, rispecchiata ancora in ambito giuridico dalla dottrina dello *ius publicum ecclesiasticum*²⁰. Nonostante quindi gli aneliti di libertà insiti

¹⁶ Si vedano, nelle fonti del diritto canonico di epoca classica: C. 23, q. 5, c. 33 (che riporta un passo di Agostino); D. 45, c. 1 (che riporta una epistola di Gregorio Magno); D. 45, c. 5 (che riporta un decreto del Concilio Toletano IV, c. 57); X, V, 6, 9 (che riporta una decretale di Clemente III); X, III, 42, 3 (che riporta una decretale di Innocenzo III).

¹⁷ Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 10, a.; q. 11, a. 3.

¹⁸ Tale visione perdura successivamente per tutta l'epoca moderna fino al XVIII secolo, condivisa sia dai regimi assolutistici degli Stati che adottano il sistema giurisdizionalistico confessionista, per ragioni di opportunità e utilità politica, sia dalla Chiesa cattolica e dalle comunità riformate, per motivi di intransigenza religiosa.

¹⁹ Sottolinea come all'origine dell'emergere dell'idea della libertà della coscienza nella civiltà dell'Europa cristiana si possa individuare proprio il principio del dualismo cristiano Ottavio de Bertolis, *La libertà religiosa: problemi e prospettive*, in «Periodica de re canonica», 2005, 94, pp. 681-702.

²⁰ La teoria si richiama ancora a una visione unitaria del disegno di Dio, il quale ha voluto stabilire due *societates iuridice perfectae* a guida dell'umanità: lo Stato si occupa delle materie temporali, invece la Chiesa è competente nelle *res spirituales vel spiritualibus adnexae*. Alla Chiesa non viene più attribuito potere in *temporalibus* se non quella *potestas indirecta* che deriva dalla sua funzione spirituale di dirigere e di aiutare l'autorità secolare a perseguire più perfettamente i fini terreni in modo che siano in sintonia con il fine supremo della salvezza delle anime. Sul tema si rinvia per approfondimenti a Jean-Pierre Schouppe, *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche. Profili epistemologici e metodologici di una rinnovata disciplina*, in «Ius Ecclesiae», 2008, 20, pp. 65-86; Matteo Nacci, *Chiesa e Stato dalla potestà contesa alla sana cooperatio. Un profilo storico-giuridico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2015, pp. 25-102.

nelle fonti del messaggio evangelico e attuati nella storia delle prime comunità cristiane, il magistero ecclesiastico ha mostrato diffidenza e incomprensione verso l'emergente dottrina moderna tesa a propugnare il diritto di libertà religiosa. Occorre peraltro sottolineare che le prime condanne erano dirette a rigettare non tanto l'idea di libertà in sé, quanto i presupposti ideologici dell'Illuminismo che avevano portato a una determinata concezione della libertà religiosa che contraddiceva il dogma cattolico dell'unica vera fede e rimetteva all'arbitrio della coscienza individuale la scelta della religione da credere²¹.

La strada verso l'accoglimento del diritto di libertà religiosa viene aperta prima da una rinnovata interpretazione dei rapporti tra la Chiesa e gli Stati che riconosca la giusta autonomia dell'ordine temporale²² e successivamente da una decisa difesa della intangibilità della persona umana contro i regimi politici oppressivi²³. Ma la svolta definitiva per un pieno riconoscimento di questo diritto è avvenuta nell'ambito della riflessione sui "segni dei tempi" avviata nel Concilio ecumenico vaticano II²⁴, che dedica alla libertà religiosa una apposita trattazione con la dichiarazione *Dignitatis humanae*²⁵. In linea con l'intero insegnamento

²¹ Gregorio XVI nell'enciclica *Mirari vos* (15 agosto 1832) condanna la dottrina illuministica sulla libertà religiosa perché frutto dell'indifferentismo, del soggettivismo e del relativismo in ambito religioso; parimenti Pio IX condanna la libertà di culto *omnimoda*, perché contraria alla verità oggettiva della fede cristiana, nell'enciclica *Quanta cura* (8 dicembre 1864) e nel *Syllabus* ad essa allegato (proposizioni XV e XVI).

²² Leone XIII nell'enciclica *Immortale Dei* (1 novembre 1885) pur confermando le condanne degli errori dottrinali e pratici in merito alla libertà religiosa, afferma che l'ambito temporale e quello religioso sono ambedue supremi nel loro ordine, pur sottostando entrambi ai propri limiti, ma disponendo ciascuno *iure proprio*.

²³ Pio XI proclama la necessità di tutelare la libertà delle coscienze contro i regimi totalitari, nell'enciclica *Non abbiamo bisogno* (29 giugno 1931) contro il fascismo, nell'enciclica *Mit brenndennen Sorge* (14 marzo 1937) contro il nazionalsocialismo pagano, nell'enciclica *Divini Redemptoris* (19 marzo 1937) contro il comunismo ateo. Pio XII in diversi messaggi afferma il dovere dei poteri pubblici di salvaguardare i diritti inviolabili della persona umana (*Radiomessaggio* del 1 giugno 1941 e *Radiomessaggio* del 24 dicembre 1944).

²⁴ In realtà la nuova dottrina del concilio viene anticipata e ispirata da Giovanni XXIII con l'enciclica *Pacem in terris* (11 aprile 1963) e da Paolo VI con l'enciclica *Ecclesiam suam* (6 agosto 1964).

²⁵ Dichiarazione *Dignitatis humanae*, del 7 dicembre 1965 (da ora in poi citata con DH). Sulla stesura e sul contenuto della dichiarazione, si vedano Giuseppe M. Siviero, *La libertà religiosa dalla Dignitatis humanae ai nostri giorni*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1998, 11, pp. 244-265; Ottavio de Bertolis, *La libertà religiosa: problemi e prospettive*, in «Periodica de re canonica», 2005, 94, pp. 681-702; Joaquín Mantecón, *Libertad religiosa*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di Javier Otaduy, Antonio Viana, Joaquín Sedano, V, Pamplona, Aranzadi, 2012, pp. 161-168; Jean-Pierre Schouppe, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e comunità politica*, Roma, EDUSC, 2018, pp. 151-160.

dell'assise sinodale, il documento riconosce il valore positivo del progresso culturale e giuridico che ha portato negli ordinamenti secolari a riconoscere il diritto di libertà religiosa nel quadro della tutela dei diritti innati degli esseri umani²⁶, ma, nel contempo, l'idea di libertà religiosa viene reinterpretata e giustificata alla luce dei principi cristiani. Questo duplice sguardo viene scandito nelle due parti della dichiarazione.

Nella prima parte si espone la *ratio generalis* del riconoscimento del diritto di libertà religiosa, ossia i principi che fondano la libertà religiosa come diritto universale, sia per l'ordine naturale che per l'ordine civile. Seguendo la dottrina tradizionale del giusnaturalismo cristiano, il fondamento del diritto di libertà religiosa, al pari degli altri diritti umani, viene indicato nella dignità della persona e nelle esigenze intrinseche alla sua natura creata da Dio, quali possono essere conosciute attraverso la parola di Dio rivelata oppure con lo strumento della ragione umana²⁷. Peraltro, secondo la visione propria dell'antropologia cristiana, si afferma un contrappunto o tensione dialettica tra due principi fondamentali: la libertà della coscienza e il dovere di tendere verso la verità; entrambi corrispondenti alla dottrina tradizionale ma riformulati in una nuova prospettiva.

Dal punto di vista della libertà della coscienza, si afferma che la professione di fede consiste in un atto volontario e libero dell'intimità della coscienza che si rivolge a Dio²⁸ e da questo assioma discende come corollario necessario il divieto di porre costrizioni da parte di chiunque: non si deve costringere ad andare contro la coscienza né impedire di agire in conformità alla coscienza²⁹. Trattandosi tuttavia di una libertà che si svolge nell'ambito della convivenza collettiva, nel suo esercizio deve sottostare al principio di responsabilità personale e sociale che chiede di «avere riguardo tanto ai diritti altrui quanto ai propri doveri verso gli altri e verso il bene comune», oltre a dover rispettare le esigenze di ordine pubblico³⁰. Pur sottostando a questi limiti, peraltro, il suo esercizio può essere ristretto

²⁶ DH, n. 1. Il valore dei diritti umani viene riconosciuto anche in numerosi passi della costituzione pastorale *Gaudium et spes* (7 dicembre 1965) che tratta i rapporti della Chiesa con il mondo contemporaneo: si vedano a titolo esemplificativo i nn. 27 e 41.

²⁷ DH, n. 2.

²⁸ «Infatti, l'esercizio della religione, per sua stessa natura, consiste anzitutto in atti interni volontari e liberi, con i quali l'essere umano si dirige immediatamente verso Dio: i quali atti da un'autorità umana non possono essere né comandati né proibiti» (DH, n. 3).

²⁹ «Il contenuto di una tale libertà è che tutti gli uomini devono essere immuni dalla coercizione da parte di singoli individui, di gruppi sociali e di qualsivoglia potestà umana, così che in materia religiosa nessuno sia forzato ad agire contro la sua coscienza né sia impedito, entro debiti limiti, di agire in conformità ad essa» (DH, n. 2).

³⁰ DH, n. 7.

solo «quando e in quanto è necessario»³¹, perché la libertà religiosa, in quanto connessa alla dignità della persona, deve essere riconosciuta nel modo più ampio possibile.

Il secondo principio che ispira la *ratio* intrinseca della libertà religiosa, per contro, afferma il dovere di ricercare la verità. Nel piano universale della salvezza, iniziata da Dio con la creazione e portata a compimento da Cristo con la redenzione, la chiamata a partecipare all'economia salvifica è inscritta nel cuore di ogni creatura umana e interpella ciascuno a rispondere. Sussiste pertanto una responsabilità della coscienza a cercare la verità, ad aderirvi mano a mano che viene scoperta e a conformare la propria vita secondo le sue esigenze³². Si tratta di un dovere morale, che attiene quindi al perfezionamento personale e può incidere eventualmente sul raggiungimento della meta finale di salvezza, ma la sua inosservanza non preclude il riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico, del diritto di libertà religiosa, perché questo diritto si fonda sulla dignità stessa della persona, non su di una sua disposizione soggettiva³³.

Come si nota, la dichiarazione *Dignitatis humanae*, distinguendo i due piani dell'ordine morale e dell'ordine giuridico, della verità oggettiva e delle disposizioni soggettive, ha invertito il rapporto tra verità e libertà rispetto alla impostazione della tradizione precedente. Mentre nel passato, come si è visto, la verità dell'unica vera fede era considerata prevalente sulle convinzioni soggettive e non si riconosceva alcun diritto di esistere alle posizioni erranee, il Vaticano II, invece, afferma che l'immunità dalle coercizioni deve essere garantita anche a coloro che non soddisfano l'obbligo di cercare la verità e di aderire ad essa³⁴. La tensione verso la verità, infatti, è un dovere verso Dio che, al pari dell'atto di fede, deve restare pienamente libero, in quanto «la verità non si impone che in virtù della stessa verità»³⁵.

Permane tuttavia sul piano teoretico la distinzione tra verità ed errore in senso oggettivo, che definisce l'ambito della libertà sotto i profili della teologia e della morale cristiane. La libertà della coscienza, infatti, non viene garantita nell'ambito della dottrina teologica o dell'ordine morale, perché sarebbe contrario alla

³¹ *Ibid.*

³² «A motivo della loro dignità tutti gli esseri umani, in quanto sono persone, dotate cioè di ragione e di libera volontà e perciò investiti di personale responsabilità, sono dalla loro stessa natura e per obbligo morale tenuti a cercare la verità, in primo luogo quella concernente la religione. E sono pure tenuti ad aderire alla verità una volta conosciuta e ad ordinare tutta la loro vita secondo le sue esigenze» (DH, n. 2).

³³ «Non si fonda quindi il diritto di libertà religiosa su una disposizione soggettiva della persona, ma sulla sua stessa natura» (DH, n. 2).

³⁴ DH, n. 2.

³⁵ DH, n. 1.

verità del messaggio cristiano ammettere l'indeterminazione di fronte alle scelte da compiere nel campo etico o del credo religioso; al contrario, si afferma il dovere della persona di rispondere alla chiamata di Dio. La libertà viene invece garantita nella dimensione psicologica e in quella giuridica³⁶. Come libertà psicologica riguarda l'autodeterminazione nella formazione della scelta religiosa, che richiede l'assenza di costrizioni o di condizionamenti irresistibili nell'uso delle facoltà razionali, cognitive ed elettive. Come libertà giuridica, invece, concerne l'immunità dalle coercizioni esterne, con il riconoscimento di una sfera di autonomia garantita *erga omnes*.

Nella seconda parte della *Dignitatis Humanae*, infine, viene esaminata la libertà religiosa alla luce della Rivelazione cristiana per scoprire la sua giustificazione teologica nelle fonti del messaggio evangelico. Si evidenzia pertanto l'insegnamento che emerge dalle parole e dal comportamento del Cristo, che si è sempre mostrato rispettoso della libertà umana nel rispondere a Dio³⁷ e, pur rimproverando gli increduli³⁸, asserisce di essere venuto a rendere testimonianza della verità³⁹, senza imporla con la forza a coloro che la respingono⁴⁰. Lo stesso atteggiamento viene seguito dagli Apostoli che predicano la parola di Dio senza ricorrere a costrizioni, fiduciosi dell'azione dello Spirito nel cuore di ognuno⁴¹, perché ciascuno deve rendere conto di sé davanti a Dio⁴².

Nel corso successivo della storia, la Chiesa ha continuato a sostenere la dottrina in merito alla libertà dell'atto di fede, anche se, come riconosce la stessa *Dignitatis humanae*, il suo modo di agire non è stato sempre conforme allo spirito evangelico⁴³. Con il documento del Vaticano II, quindi, si ritorna al nucleo autentico dell'annuncio cristiano e si afferma la piena corrispondenza del diritto di libertà religiosa alla libertà propria dell'atto di fede cristiana⁴⁴.

³⁶ DH, n. 3.

³⁷ Numerosi sono gli episodi riportati nei Vangeli, tra i quali si ricordano: Mt 9, 28-29; Mc 9, 23-24.

³⁸ Mt 11, 20-24; Mc 6, 5-6. Emblematica è la parabola della zizzania che viene lasciata crescere nel campo insieme al grano, fino alla mietitura finale (Mt 13, 24-30 e 37-43).

³⁹ Gv 18, 37.

⁴⁰ Mt 12, 15-21.

⁴¹ Ef 6, 11-17.

⁴² Rm 14, 1-23; 1 Cor 8, 9-13; 10, 23-33.

⁴³ DH, n. 12.

⁴⁴ DH, n. 9; «gli esseri umani sono tenuti a rispondere a Dio credendo volontariamente; nessuno quindi può essere costretto ad abbracciare la fede contro la sua volontà. Infatti l'atto di fede è per sua stessa natura un atto libero, giacché gli esseri umani, redenti da Cristo Salvatore e chiamati in Cristo Gesù ad essere figli adottivi, non possono aderire a Dio che ad essi si rivela, se il Padre non li trae e se non prestano a Dio un ossequio ragionevole e libero» (DH, n. 10).

2. Una libertà valida anche per la Chiesa?

La dichiarazione *Dignitatis Humanae* afferma il diritto di libertà religiosa come esigenza necessaria per gli ordinamenti civili⁴⁵ e tale dottrina viene ripetuta costantemente da interventi successivi del magistero ecclesiale, tanto da poter essere considerata ormai una dottrina pienamente consolidata⁴⁶. Nessun documento, tuttavia, contiene affermazioni esplicite in merito all'estensione del riconoscimento del diritto di libertà religiosa anche all'interno dell'ordinamento della Chiesa. Questo silenzio lascia pertanto aperto l'interrogativo se nell'ambito della comunità ecclesiale possa essere ammesso, e in quali termini, un principio di libertà della coscienza analogo a quello affermato per gli ordinamenti civili⁴⁷. In una prospettiva più ampia, l'interrogativo si può allargare anche alla questione della recezione dei diritti umani, ma sul punto, di fronte all'ampiezza dell'insegnamento del magistero circa il loro fondamento nella dignità della persona umana, pare innegabile riconoscere il loro valore di principi di diritto divino, e, come tali, dotati di validità intrinseca e vigenza immediata nell'ordinamento

⁴⁵ «Questo diritto della persona umana alla libertà religiosa deve essere riconosciuto e sancito come diritto civile nell'ordinamento giuridico della società» (DH, n. 2); «Tutelare e promuovere gli inviolabili diritti dell'uomo è dovere essenziale di ogni potestà civile» (DH, n. 6).

⁴⁶ Tra gli interventi principali, si possono ricordare: Paolo VI, enciclica *Populorum progressio*, 26 marzo 1967; enciclica *Octogesima adveniens*, 14 maggio 1971; esortazione apostolica *Evangelium nuntiandi*, 1975; Giovanni Paolo II, enciclica *Redemptor hominis*, 1979; discorso all'assemblea generale dell'Onu del 2 ottobre 1979; messaggio *L'Église catholique* alle autorità dei Paesi firmatari dell'Atto finale di Helsinki, 1 settembre 1980; messaggio per la Giornata mondiale della pace, *La libertà religiosa condizione per la pacifica convivenza*, 1 gennaio 1988; Benedetto XVI, *Discorso all'Assemblea generale dell'organizzazione mondiale delle Nazioni Unite*, del 18 aprile 2008; messaggio per la giornata della pace, *La libertà religiosa, via per la pace*, del 1 gennaio 2011; Francesco, *Discorso ai partecipanti al Convegno internazionale "La libertà religiosa secondo il diritto internazionale e il conflitto globale dei valori"*, del 20 giugno 2014.

⁴⁷ Pasquale Colella, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, Napoli, Jovene, 19993; Id., *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico (a trentasei anni dalla dichiarazione conciliare "Dignitatis humanae")*, in *La libertà religiosa*, II, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubettino, 2002, pp. 614-624; Carlos J. Errázuriz M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, in «Fidelium iura», 1993, 3, pp. 79-99; Id., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 193-196; Pierantonio Pavanello, *Rilevanza del principio della libertà religiosa all'interno dell'ordinamento canonico*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1998, 11, pp. 267-283; Giuseppe Comotti, *Obbedienza della fede e libertà religiosa: manifestazione del pensiero e diritto al dissenso nell'ordinamento canonico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2008, 16, pp. 233-255.

giuridico della Chiesa⁴⁸. Un argomento testuale può essere anche ricavato dalle disposizioni dei codici, in quanto, pur non essendo trattati espressamente, sono tuttavia menzionati come un dato attinente all'ordine naturale che è oggetto dell'insegnamento e dell'impegno missionario della Chiesa⁴⁹.

Il riconoscimento del fondamento nel diritto divino delle esigenze intrinseche della persona, peraltro, non implica necessariamente che nella Chiesa si debbano recepire i diritti umani con una struttura e un'estensione pari a quella conseguita nei regimi secolari. La configurazione all'interno di un ordinamento giuridico delle situazioni giuridiche soggettive, pure di quelle definite fondamentali, deve essere infatti coerente con gli elementi costitutivi di quel preciso sistema giuridico; in particolare, per il tema trattato, con i principi che informano i rapporti tra gli individui e l'istituzione di cui l'ordinamento è espressione⁵⁰. Da questo punto di vista, è indubbio che il diritto di libertà religiosa ponga problemi specifici e diversi a una organizzazione confessionale, come la Chiesa, che ha come norma fondamentale il mandato missionario di custodire e diffondere la verità dell'annuncio evangelico⁵¹ e quindi non possa, per non contraddire i suoi stessi presupposti teologici, ammettere come equivalenti dottrine contrarie alla parola di Dio rivelata. Può sorgere pertanto l'interrogativo se sia possibile salvaguardare

⁴⁸ Sull'argomento la dottrina più recente risulta maggiormente coesa, in quanto anche gli autori che mantengono posizioni rigide circa la possibilità di riconoscere la libertà religiosa, riconoscono la vigenza dei diritti umani nell'ordinamento ecclesiale. Sul tema *ex multis* si vedano Javier Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 138-142; Giuseppe Comotti, *Sui diritti umani nell'ordinamento canonico*, in «Daimon», 2007, 7, pp. 79-95; Massimo Del Pozzo, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, Roma, EDUSC, 2018, pp. 213-244.

⁴⁹ Can. 747, 2 CIC; cann. 595, § 2 e 908 CCEO. L'esiguità dei riferimenti normativi può essere spiegata dall'atteggiamento assunto storicamente dalla Chiesa in merito ai diritti umani, proclamati *ad extra* nei confronti degli ordinamenti civili (G. Comotti, *Obbedienza della fede e libertà religiosa*, cit., pp. 234-235).

⁵⁰ Sulla necessità di valutare il fondamento e l'estensione dei diritti della persona umana in rapporto alle caratteristiche specifiche di ciascun ordinamento, si veda Gaetano Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 272-274.

⁵¹ Nonostante le aperture ecumeniche del Concilio vaticano II, il magistero ecclesiale continua a ribadire che l'unica Chiesa di Cristo sussiste nella Chiesa cattolica con pienezza degli elementi istituzionali, dei doni di grazia e dei mezzi di salvezza, «ancorché al di fuori del suo organismo si trovino parecchi elementi di santificazione e di verità, che, quali doni propri della Chiesa di Cristo, spingono verso l'unità cattolica» [costituzione dogmatica *Lumen gentium* (21 novembre 1964), n. 8; conforme anche il decreto sull'ecumenismo *Unitatis redintegratio* (21 novembre 1964), n. 4]. Sull'unicità della Chiesa di Cristo e la veridicità della fede cattolica, si veda anche Congregazione per la dottrina della fede, dichiarazione *Dominus Iesus* (6 agosto 2000).

la libertà della coscienza anche di chi professa tesi o assume comportamenti che contraddicono i contenuti essenziali della fede cristiana⁵².

La radice della questione, come si evince, consiste appunto nell'esaminare il rapporto tra le persone e la Chiesa e a tal fine occorre in via preliminare distinguere tra le diverse condizioni che sono proprie, tanto sotto il profilo ontologico quanto giuridico, ai battezzati cattolici e ai non battezzati.

Per i non battezzati vale il principio fondamentale della libera volontarietà dell'atto di professione della fede e di adesione alla Chiesa, riconosciuto universalmente a tutti gli esseri umani in base alla dignità intrinseca alla loro natura, come era affermato nella tradizione canonica⁵³ e viene enunciato ora nella legislazione giovanneo-paolina: «Non è mai lecito ad alcuno indurre gli uomini con la costrizione ad abbracciare la fede cattolica contro la loro coscienza»⁵⁴. Nel codice latino il divieto di coercizione viene preceduto dall'affermazione del dovere di tutti gli uomini di ricercare la verità⁵⁵, ma, considerando la diversità dei piani su cui operano la responsabilità morale della coscienza a rispondere alla chiamata divina, da un lato, e la protezione giuridica della libertà di scelta, dall'altro⁵⁶, si può rilevare come l'immunità da qualsiasi costrizione debba essere garantita sempre dall'ordinamento giuridico, anche se la persona non risponde o risponde in modo imperfetto o erroneo.

⁵² Dalla questione sopra enunciata è da tenere distinto il problema più specifico, ma altrettanto delicato e complesso, del riconoscimento dell'obiezione di coscienza nella Chiesa. Mentre la libertà religiosa latamente intesa può portare ad assumere posizioni contrarie alla verità del *depositum fidei*, ed è questo il profilo che interessa la presente trattazione, invece l'obiezione di coscienza non è diretta a sostenere valori contrari al piano divino di salvezza, ma, quale *aequitas ex corde*, intende far valere nel caso concreto esigenze che non sono adeguatamente tutelate dalle leggi ecclesiastiche. Sul tema si rimanda a Rinaldo Bertolino, *La libertà di coscienza e il diritto di obiezione nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, Torino, Giappichelli, 1989, pp. 85-143; Id., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 69-76; Rafael Palomino, *Objeción de conciencia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, V, pp. 660-664.

⁵³ Il principio era affermato anche nel codice piano-benedettino: «Ad amplexandam fidem catholicam nemo invitatus cogatur» (can. 1351 CIC17).

⁵⁴ Can. 748, § 2 CIC. Ancora più stringente nel vietare qualsiasi costrizione è il Codice dei canoni delle Chiese orientali, nel can. 586: «Severe prohibetur, ne quis ad Ecclesiam amplectendam cogatur vel artibus importunis inducatur aut alliciatur; omnes vero christifideles curent, ut vindicetur ius ad libertatem religiosam, ne quis iniquis vexationibus ab Ecclesia deterreatur».

⁵⁵ «Tutti gli uomini sono tenuti a ricercare la verità nelle cose, che riguardano Dio e la Chiesa, e, conoscitola, sono vincolati in forza della legge divina e godono del diritto di abbracciarla e osservarla» (can. 748, § 1 CIC). Questo paragrafo non risulta invece nel CCEO.

⁵⁶ Come precisato in DH, n. 2.

In virtù della chiamata universale alla salvezza, dunque, i non battezzati che si trovino nelle debite disposizioni soggettive possono godere del diritto di ricevere il battesimo e di entrare così a far parte della Chiesa di Cristo⁵⁷. Si tratta di un diritto di libertà che non implica alcun dovere complementare di riceverlo. Si può pertanto ritenere che l'ordinamento canonico tuteli come esigenza intrinseca della persona la libertà della coscienza dei non battezzati di decidere se accogliere o no la fede cattolica, se aderire a un'altra confessione religiosa, o se non riconoscersi in alcuna.

Radicalmente diversa, per contro, è la condizione dei battezzati cattolici. Per coloro che con il battesimo sono entrati a far parte del popolo di Dio, il dovere morale di cercare la verità su Dio e la Chiesa, enunciato come principio fondamentale del *munus docendi Ecclesiae*⁵⁸, si precisa e si concretizza in un vero e proprio dovere giuridico di conservare e tramandare fedelmente la verità del messaggio cristiano. Invero, dato che la Chiesa ha ricevuto in affidamento da Cristo il *depositum fidei*⁵⁹, tutti i fedeli, in forza del principio di comunione, partecipano di questo patrimonio di grazia e sono corresponsabili della missione di custodire e trasmettere fedelmente la parola di Dio rivelata. In capo ai fedeli battezzati, pertanto, il dovere di rispettare la verità non configura solo una responsabilità morale della coscienza nei confronti di Dio, ma costituisce anche un vincolo giuridico nei confronti della comunità ecclesiale. Questo dovere fondamentale dei fedeli viene dichiarato espressamente nel Codice dei canoni delle Chiese orientali⁶⁰, mentre nel Codice latino resta implicito e compreso nel dovere generale di conservare la comunione con la Chiesa⁶¹.

Per comprendere quali siano effettivamente i limiti posti alla libertà dei fedeli cattolici, bisogna quindi analizzare nello specifico la portata dei vincoli che devono essere necessariamente rispettati per poter essere considerati in piena comunione con la Chiesa⁶². La questione appare complessa, perché occorre tenere

⁵⁷ Can. 864 CIC. Per amministrare il battesimo alle persone adulte si richiedono come condizioni necessarie: la manifestazione della volontà di riceverlo, una sufficiente istruzione nelle verità di fede, la provata vita cristiana e una debita disposizione morale (can. 865, § 1 CIC).

⁵⁸ Il can. 748, § 1 CIC, infatti, è inserito nei canoni introduttivi del libro III del codice latino, *De Ecclesiae munere docendi*.

⁵⁹ Can. 747, § 1 CIC; can. 548, § 1 CCEO.

⁶⁰ «Verbo Dei inhaerentes atque vivo Ecclesiae magisterio authentico adhaerentes tenentur christifideles fidem immenso pretio a maioribus custoditam ac transmissam integre servare et aperte profiteri necnon eam et exercendo magis intellegere et in operibus caritatis fructificare» (can. 10 CCEO).

⁶¹ «I fedeli sono tenuti all'obbligo di conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa» (can. 209, § 1 CIC).

⁶² Peter Erdő, *Il cattolico, il battezzato e il fedele in piena comunione con la Chiesa cattolica. Osservazioni circa la nozione di "cattolico" nel CIC (a proposito dei cc. 11 e 96)*, in «Periodica de re canonica», 1997, 86, pp. 213-240; Renato Coronelli, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono:*

conto di una pluralità di dimensioni e di una graduazione di intensità in cui può essere considerata la nozione di comunione ecclesiale. In particolare, si deve distinguere tra un aspetto interno e invisibile, dato dalla comunione con il Padre tramite Cristo nello Spirito Santo, e un aspetto esterno e visibile, dato dalla partecipazione alla compagine terrena della Chiesa⁶³. Tra le due dimensioni esiste un rapporto di intima complementarità che le rende inscindibili e reciprocamente necessarie, ma mentre la prima, attinente alla relazione della persona con Dio non è pienamente percepibile dalle capacità umane e quindi, benché rilevante, resta in definitiva insondabile, invece l'adesione alle strutture istituzionali dell'organismo visibile può avere riscontri concreti e dunque essere più facilmente oggetto di regolamentazione da parte dell'ordinamento ecclesiale. Nel definire infatti i criteri di appartenenza alla Chiesa la tradizione apologetica aveva attribuito prevalenza alle condizioni minimali di adesione all'istituzione visibile che potevano essere concretamente accertate e dalle quali pertanto si poteva dedurre la permanenza nell'unica Chiesa⁶⁴.

Il Concilio vaticano II recupera questa dottrina, ma, in considerazione della nuova impostazione dei rapporti ecumenici con le altre comunità cristiane, la inserisce in un quadro rinnovato della concezione dell'appartenenza alla Chiesa, in termini non statici e rigidi, bensì dinamici e graduati. Infatti, la condizione basilare e comune data dalla incorporazione sacramentale alla Chiesa di Cristo tramite il battesimo, si sviluppa secondo gradi diversi di comunione, nei battezzati cattolici e nei battezzati non cattolici: nei primi la comunione è "piena", in quanto l'appartenenza alla Chiesa cattolica comporta la piena compartecipazione dei beni della redenzione che Cristo ha affidato alla Chiesa, mentre nei battezzati non cattolici la comunione è "non piena" e risulta distinta a seconda dei beni di santificazione e di verità che si ritrovano nelle loro comunità⁶⁵.

aspetti fondamentali e questioni terminologiche, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 2007, 20, pp. 8-34; Marino Mosconi, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa e in particolare l'abbandono con atto formale*, cit., pp. 35-59.

⁶³ La duplice dimensione della comunione corrisponde alla natura complessa della Chiesa, quale sacramento universale di salvezza, formata da un duplice elemento, umano e divino (*Lumen gentium*, n. 8). Sulla nozione di comunione, si veda Congregazione per la dottrina della fede, lettera *Communione notio, circa alcuni aspetti della Chiesa come comunione* (28 maggio 1992).

⁶⁴ La tesi viene esposta autorevolmente da Roberto Bellarmino, *De controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos*, l. III, *De Ecclesia militante*, cap. 2, *De definitione Ecclesiae*, in *Opera omnia. Disputationum Roberti Bellarmini Politiani S.J. S.R.E. Cardinalis*, II, Mediolani, 1858, p. 75.

⁶⁵ *Lumen gentium* nn. 14-15; *Unitatis redintegratio*, n. 3. Come si nota, la graduazione nella comunione non riguarda il singolo individuo, ma la comunità in cui è inserito a seguito del battesimo.

Nel definire i criteri di partecipazione dei fedeli alla Chiesa la legislazione giovanneo-paolina recupera i testi conciliari ma utilizza una formulazione che, da un lato, risulta riduttiva, e, dall'altro, ambigua. I canoni dei codici⁶⁶ richiamano infatti alla lettera il passo della costituzione *Lumen gentium*⁶⁷ dove si elencano i vincoli di congiunzione dei fedeli al corpo visibile di Cristo, ossia la professione della fede, i sacramenti e il governo ecclesiastico, tutti elementi che attengono alla compagine terrena della Chiesa, mentre omettono il riferimento all'elemento interno e invisibile dell'avere lo Spirito di Cristo, che solo consente di comprendere il significato dell'espressione "pienamente incorporati nella società della Chiesa" contenuta nel documento conciliare. Nel contesto della riflessione del Concilio, infatti, la comunione spirituale con Cristo è il presupposto essenziale per vivere in pienezza e fruttuosamente la condizione di membro della Chiesa⁶⁸.

La locuzione "piena comunione" espressa nei codici, pertanto, non essendo correlata al criterio di una possibile graduazione nella condivisione dello Spirito di Cristo, viene ad acquisire un significato diverso, riconducibile alla terminologia impiegata dal Concilio per distinguere il grado di comunione tra battezzati cattolici e battezzati non cattolici. Dato però che i canoni si riferiscono alla condizione dei battezzati cattolici e questi, per definizione, se appartengono alla Chiesa cattolica sono in piena comunione con il patrimonio di salvezza della Chiesa di Cristo, si deduce che i tre vincoli indicati intendono precisare non già forme diverse e graduate di partecipazione alla comunione ecclesiale, ma i criteri dell'appartenenza istituzionale alla Chiesa che, se sussiste, è sempre partecipazione piena alla comunione ecclesiale.

Triplice, dunque, è la condizione per entrare a far parte e continuare a restare in comunione con la Chiesa: professare il deposito della fede nella sua integrità, accettare e celebrare correttamente i sacramenti, obbedire al governo del romano pontefice e dei vescovi che sono in comunione gerarchica con lui. I tre requisiti sono in realtà parzialmente coincidenti e si richiamano reciprocamente: le verità di fede divina e cattolica che i fedeli sono tenuti a credere sono quelle definite dal magistero supremo⁶⁹; la dottrina sui sacramenti fa parte del deposito divino⁷⁰ e la comunione nei sacramenti non viene meno per la sola mancanza della pratica

⁶⁶ Can. 205 CIC; can. 8 CCEO.

⁶⁷ *Lumen gentium*, n. 14.

⁶⁸ Richiamando un passo di Agostino (*Bapt. c. Donat.*, V, 28, 39, in PL 43, 197) la costituzione ammonisce: «Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col "corpo", ma non col "cuore"» (*Lumen gentium*, n. 14).

⁶⁹ Can. 750, § 1 CIC.

⁷⁰ Can. 841 CIC.

religiosa, ma perché si contesta il valore di questi mezzi di grazia⁷¹; le disposizioni di governo sono la traduzione in termini giuridici delle norme necessarie per vivere la condizione di fedele (*lex vivendi*) in coerenza con il credo professato (*lex orandi*)⁷².

In definitiva, quindi, i vincoli che la comunione pone alla libertà del fedele sono dati dalle pronunce delle autorità ecclesiastiche che, nell'ambito dell'ortodossia o nell'ambito dell'ortoprassi, stabiliscono o interpretano autenticamente i principi e le regole da osservare. Peraltro, gli atti di magistero e di giurisdizione sono dotati di un diverso grado di obbligatorietà, a seconda della forma, del contenuto e dell'efficacia che l'autore ha voluto imprimere al provvedimento. Gli effetti vincolanti, quindi, possono essere diversificati e non tutti sono idonei a restringere realmente la libertà dei fedeli. Solo gli atti che impongono adempimenti necessari e inderogabili costituiscono dei limiti effettivi⁷³.

Per quanto concerne gli atti del magistero, sono da considerare vincolanti gli insegnamenti che espongono una dottrina sulla fede o sui costumi riconducibile alla rivelazione divina, ma occorre distinguere il diverso grado di obbligatorietà a seconda che si tratti di magistero infallibile o solenne ovvero di magistero autentico⁷⁴. Ai fini della sussistenza dei vincoli di appartenenza alla Chiesa risultano rilevanti le pronunce del magistero infallibile, in particolare quelle che concernono verità di fede divina e cattolica contenute nel deposito della rivelazione, alle quali i fedeli devono prestare una adesione di fede, così da evitare qualsiasi dottrina contraria (*veritates de fide credenda*)⁷⁵. L'ostinata negazione o il dubbio

⁷¹ Javier Hervada, *Ad can. 205*, in *Codice di diritto canonico*, a cura di Pedro Lombardía e Juan Ignacio Arrieta, Roma, Logos, 1986, pp. 180-181.

⁷² Nello statuto giuridico comune dei fedeli si comprende il dovere di «osservare con cristiana obbedienza ciò che i sacri Pastori, in quanto rappresentano Cristo, dichiarano come maestri della fede o dispongono come capi della Chiesa» (can. 212, § 1 CIC; can. 15, § 1 CCEO).

⁷³ Secondo la massima: «In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus caritas». La frase, di cui resta ancora incerto l'autore, si ritrova nella dottrina del XVII secolo e viene riportata da Giovanni XXIII nell'enciclica *Ad Petri cathedram* (29 giugno 1959).

⁷⁴ Il primo comprende gli atti del Romano pontefice e del Collegio dei Vescovi che proclamano una dottrina sulla fede o sui costumi da tenersi in modo definitivo (can. 749, §§ 1-2 CIC). Il § 3 precisa: «Nessuna dottrina si intende infallibilmente definita, se ciò non consta manifestamente»; il secondo, invece, riguarda la dottrina circa la fede e i costumi proclamata dalle stesse autorità supreme, ma non con atto definitivo (can. 752 CIC). Sui diversi tipi di magistero ecclesiastico e sui diversi gradi di obbligatorietà, si vedano Luis Gahona Fraga, *Magisterio de la Iglesia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, V, pp. 234-241; Carlos J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, II, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 38-52.

⁷⁵ Can. 750, § 1 CIC.

pertinace su di una di queste verità configura la fattispecie del delitto di eresia, mentre il rigetto totale di esse costituisce quello di apostasia⁷⁶; comportamenti che, indipendentemente dall'avvenuta applicazione automatica della scomunica qualora ricorrano gli elementi della condotta criminosa sotto il profilo oggettivo e soggettivo, si pongono già materialmente in contrasto con il vincolo della professione di fede.

Per contro, all'insegnamento definitivo di dottrine concernenti la fede o i costumi che non sono contenute nella rivelazione, ma sono ad essa connesse logicamente o storicamente e risultano necessarie per custodire ed esporre fedelmente il *depositum fidei* (*veritates de fide tenenda o de fide ecclesiastica*), i fedeli non sono tenuti a prestare un vero assenso di fede, quantunque abbiano l'obbligo di accoglierlo e tenerlo fermamente⁷⁷. Il rifiuto di obbedire a questa dottrina, quindi, pare non costituire una condotta contraria al vincolo di professione di fede, né determina un delitto contro la fede. Tuttavia, l'insegnamento di dottrine condannate o il rifiuto ostinato di questo magistero supremo può configurare un delitto di disobbedienza che viene punito con una sanzione obbligatoria ma indeterminata⁷⁸. Una forza vincolante ancora inferiore possiedono le pronunce del magistero autentico, alle quali i fedeli devono prestare un religioso ossequio o adesione interiore della volontà e dell'intelletto, di intensità diversa a seconda del grado di autorevolezza che le autorità hanno inteso dare alla dottrina⁷⁹. Questo insegnamento non richiede comunque l'obbedienza inderogabile del magistero infallibile, in quanto non possiede il medesimo grado di certezza assoluta⁸⁰, ma forme pubbliche di manifestazione di contrarietà immotivata e ostinata contro questo magistero configurano anch'esse un delitto di opposizione alla dottrina della Chiesa⁸¹.

⁷⁶ Questi delitti sono compresi nel titolo dei delitti contro la religione e l'unità della Chiesa e sono puniti con la scomunica *latae sententiae* (cann. 751 e 1364, § 1 CIC). Bruno Fabio Pighin, *Apostasia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, I, pp. 407-411; Id., *Herejía*, cit., IV, pp. 291-294.

⁷⁷ Can. 751, § 2 CIC.

⁷⁸ Il delitto è compreso nel titolo dei delitti contro le autorità ecclesiastiche e la libertà della Chiesa (can. 1371, 1° CIC).

⁷⁹ La costituzione *Lumen gentium* indica alcuni criteri: la natura dei documenti, le frequenze nel riproporre la stessa dottrina, il tenore delle espressioni verbali (n. 25).

⁸⁰ I fedeli sono tenuti a evitare posizioni non conformi a questo magistero, a meno che non abbiano prove contrarie alla loro verità, che siano evidenti per la loro coscienza, pur dovendo evitare di assumere forme di dissenso pubblico (Congregazione per la dottrina della fede, istruzione *Donum veritatis*, 24 maggio 1990, nn. 25-41).

⁸¹ Can. 1371, 1° CIC. Un religioso ossequio dell'animo, meno intenso rispetto a quello del magistero universale, è dovuto anche al magistero autentico dei vescovi, sia singolarmente

Per quanto concerne invece gli atti di governo, pongono vincoli di obbedienza le norme imposte con legge o con precetto, ovvero gli altri provvedimenti del potere di giurisdizione, che non abbiano valore meramente parenetico o facoltativo, ma che siano imposte autoritativamente in modo tale da obbligare i destinatari a conformarvisi, tanto nel foro esterno quanto nel foro interno⁸². Per i battezzati cattolici possiedono efficacia vincolante sia le disposizioni che recepiscono in forma dichiarativa principi di diritto divino, sia le regole prodotte in forma costitutiva dall'autorità ecclesiastica⁸³. Il rifiuto radicale di sottomettersi alla giurisdizione del romano pontefice o di riconoscere l'unità della comunione con i membri della Chiesa a lui soggetti, configura la fattispecie del delitto di scisma, che nella condotta materiale compromette il permanere delle condizioni di appartenenza alla Chiesa⁸⁴. Invece, la disobbedienza a un comando o a una proibizione imposti legittimamente dalle autorità di governo viene sanzionata con una pena obbligatoria ma indeterminata, quando sia ostinata e persista anche dopo una previa ammonizione⁸⁵.

In conclusione, da quanto detto emerge con evidenza come nell'ordinamento della Chiesa sia riconosciuta pienamente e con certezza la libertà di scegliere se aderire o non aderire alla fede cristiana, ma, una volta entrati a far parte della Chiesa, il fedele pare godere di autonomia solo nelle questioni opinabili o discutibili (*in dubiis*), mentre nelle questioni oggetto di pronunciamenti definitivi o imperativi (*in necessariis*) è obbligato al rispetto dell'unità dell'ordine precostituito. Le violazioni delle disposizioni che definiscono le condizioni essenziali per ri-

sia riuniti nelle Conferenze episcopali o nei concili, da parte dei fedeli soggetti alla loro giurisdizione (can. 753 CIC). Per il rifiuto di questa dottrina non sono previste sanzioni penali.

⁸² Can. 130 CIC. Le disposizioni della potestà di giurisdizione o regime, per il loro contenuto veritativo in rapporto al piano di salvezza di Dio, producono effetti sia sul piano dei rapporti sociali esterni, ossia delle condotte pubbliche o parimenti dimostrabili, sia sul piano dell'intimità della persona, rilevante giuridicamente ma occulto o riservato. Il foro interno giuridico deve essere tenuto distinto dalla dimensione metagiuridica della coscienza che si svolge sul piano dei rapporti con Dio. Sull'argomento si veda Eduardo Baura, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 45-46.

⁸³ Come prevede il can. 11 CIC: «Alle leggi puramente ecclesiastiche sono tenuti i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti, che godono di sufficiente uso di ragione e, a meno che non sia disposto espressamente altro dal diritto, hanno compiuto il settimo anno di età».

⁸⁴ Can. 751 CIC. Il delitto di scisma è compreso nel medesimo canone e soggetto alle medesime sanzioni dei delitti di eresia e di apostasia (can. 1364, § 1 CIC). Patrick Granfield, *Cisma*, in *Diccionario general de derecho canónico*, II, pp. 100-104.

⁸⁵ Il delitto è equiparato alla disobbedienza alle dottrine del magistero supremo, inserito nel § 2 dello stesso can. 1371 CIC. María Areitio, *Desobediencia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, III, pp. 261-263; Zbigniew Suchecki, *Desobediencia a la autoridad (delito de)*, cit., pp. 263-265.

spettare i vincoli di appartenenza alla Chiesa costituiscono le fattispecie più gravi che possono essere punite con la pena della scomunica, mentre l'inosservanza delle altre pronunce, pur non comportando la contrarietà ai presupposti della comunione, può comunque condurre all'applicazione di sanzioni che restringono l'esercizio dei diritti dei fedeli⁸⁶.

3. I diritti di libertà dei fedeli

L'impostazione del problema della libertà nella Chiesa, sopra esposta, sembra corrispondere a quella elaborata nella tradizione canonica risalente⁸⁷ e recepita ancora nella normativa piano-benedettina. Eppure, la legislazione giovanneo-paulina, sulla scorta del concilio ecumenico Vaticano II, ha segnato un sensibile progresso nella valorizzazione e nella tutela delle posizioni soggettive dei singoli, prevedendo uno statuto giuridico dei fedeli che traduce in forma giuridica le esigenze intrinseche alla condizione ontologico-sacramentale di figli di Dio e di membri della comunità ecclesiale. Sebbene non sia stata accolta nei codici l'espressione "diritti fondamentali", per evitare ambigue commistioni con la concezione secolare dei diritti umani⁸⁸, è indubbio che la *ratio* sottesa alla stesura di questo catalogo di situazioni giuridiche basilari sia quella di definire delle posizioni costitutive che preesistono alla formalizzazione positiva e che devono essere garantite nei confronti dei poteri gerarchici. Lo statuto giuridico dei fedeli, che esprime principi inerenti alla dimensione comunitaria della struttura costituzionale della Chiesa, risulta così avere una valenza primaria nell'ordine dei valori tutelati dall'ordinamento, che viene considerata pari se non prevalente rispetto alla dimensione istituzionale⁸⁹.

Nell'elenco di queste situazioni giuridiche costitutive dei fedeli sono ricomprese significative sfere di autonomia, sia nell'ambito della vita personale, sia nella partecipazione alla missione della Chiesa⁹⁰. L'ampiezza dei diritti di libertà rico-

⁸⁶ Per l'analisi delle conseguenze si veda *infra* § 5.1.

⁸⁷ Il rapporto tra volontà e necessità in ordine alla scelta di fede viene così espresso da Tommaso d'Aquino: «sicut vovere est voluntatis, reddere autem est necessitatis, ita accipere fidem est voluntatis, sed tenere iam acceptam est necessitatis» (*Summa Theologiae*, II-II, qu. 10, a. 8, ad 3).

⁸⁸ M. Del Pozzo, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, cit., pp. 179-212.

⁸⁹ Si veda la sistematica dei codici che antepongono la trattazione dello statuto giuridico dei fedeli a quella della organizzazione gerarchica. Da questo argomento testuale si può ricavare una conferma della preminenza attribuita alle persone.

⁹⁰ Javier Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 92-138; Eduardo Molano, *El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas*, in «Ius

nosciuta dalla legislazione vigente può risultare pertanto contraddittoria rispetto alla rigida impostazione dei vincoli di comunione che l'ordinamento canonico persiste a sanzionare in continuità con la tradizione precedente.

In realtà, occorre svolgere opportune precisazioni concettuali per non trasportare indebitamente e in modo equivoco nozioni usate negli ordinamenti civili all'interno dell'ordinamento canonico. Tra i sistemi giuridici secolare ed ecclesiale si riscontrano infatti differenze significative sia nel modo di impostare il rapporto tra l'individuo e la comunità, sia nel concepire la nozione stessa di libertà.

3.1. *Il rapporto tra individuo e comunità*

Il rapporto del fedele con la comunità ecclesiale non è meramente funzionale, come per la società civile, ma è intrinseco e sostanziale, in quanto la dimensione comunitaria è essenziale e performativa della rinnovata identità assunta dalla persona. Con il battesimo, infatti, l'individuo viene configurato in modo indelebile a Cristo e congiunto al suo corpo visibile che è la Chiesa, sacramento primordiale di salvezza⁹¹. L'identità del cristiano risulta così composta sia dall'elemento ontologico-sacramentale della rigenerazione come figlio di Dio, sia dalla partecipazione ecclesiale al popolo di Dio, che si attuano contemporaneamente e inscindibilmente con la recezione del sacramento.

La condizione del fedele, con le posizioni giuridiche soggettive ad essa correlate, si fonda pertanto su entrambe le dimensioni, quella ontologico-sacramentale e quella comunitaria, in entrambe con effetto costitutivo, dal momento che questa identità non si possiede per nascita ma solo a seguito del battesimo e in virtù della partecipazione alla comunione ecclesiale. Di conseguenza, le situazioni giuridiche soggettive ricomprese nello statuto giuridico dei fedeli sono enunciate, secondo la concezione realistica del diritto propria della tradizione canonica⁹², come la traduzione in forma giuridica della posizione costitutiva dei membri del popolo di Dio e sono pertanto contrassegnate, al pari di quella, da una intrinseca dimensione comunitaria, nel senso che non preesistono alla rigenerazione battesimale e non possono avere, nell'oggetto o nelle modalità di esercizio, contenuti

Canonicum», 2007, 94, pp. 441-463; Carlos J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa, I, Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 205-226; M. Del Pozzo, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, cit., pp. 179-212.

⁹¹ Cann. 204 e 849 CIC.

⁹² Sulla concezione realista del diritto come *res iusta*, traduzione giuridica di una regola intrinseca di giustizia, si vedano gli approfondimenti in Javier Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990; Carlos J. Errázuriz M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 93-268.

contrari alla comunione ecclesiale. Il nesso di reciproca inerenza tra l'individuo e la comunità risulta anche espresso formalmente dai codici, tanto nell'uso dell'endiadi diritto-dovere⁹³, quanto nella preminenza accordata, tra le situazioni giuridiche riconosciute come proprie dei fedeli, al dovere fondamentale di conservare sempre la comunione con la Chiesa⁹⁴.

Questa matrice comunitaria contraddistingue la dottrina alla base della formalizzazione di uno statuto giuridico comune dei membri del popolo di Dio, rispetto alla impostazione più individualistica della teoria moderna dei diritti fondamentali della persona umana. La concezione realistica dei diritti nell'ordinamento ecclesiale risulta in effetti più vicina e coerente al sistema giuridico classico, consolidato in epoca medioevale e condiviso dall'*utrumque ius*, nel quale i diritti individuali erano configurati come una specificazione a livello personale dell'ordine oggettivo precostituito che regolava organicamente i rapporti sociali e determinava anche, di conseguenza, la posizione di ciascuno all'interno del gruppo o ceto di appartenenza⁹⁵. Se la successiva teorizzazione dei diritti della persona negli ordinamenti secolari ha condotto a concepire le pretese soggettive come un potere di scelta individuale, nell'ordinamento canonico, invece, non è mai venuta meno la concezione organica della posizione del singolo all'interno della comunità, nel senso che i diritti riconosciuti a ciascuno sono definiti e circoscritti dai nessi intrinseci ai rapporti dei fedeli tra di loro e con l'intera collettività, per cui il bene individuale oggetto delle pretese giuridiche soggettive non è mai disgiungibile dal bene comune⁹⁶.

⁹³ Recita infatti la rubrica del titolo: *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus* (libro II, parte I, titolo I CIC); *De christifidelibus eorumque omnium iuribus et obligationibus* (titolo I CCEO). La correlazione intrinseca tra il diritto e il dovere è comprensibile nel quadro della corresponsabilità che unisce coloro che partecipano alla comunione ecclesiale, per cui l'esercizio del diritto è doveroso nella misura in cui sia necessario per attuare pienamente la vita e la missione della Chiesa, e nello svolgimento dei diritti è necessario osservare i doveri correlati in ordine ai diritti-doveri degli altri e al bene comune.

⁹⁴ Difatti, il can. 209, § 1 CIC è posto prima e all'inizio del catalogo dei diritti-doveri dei fedeli.

⁹⁵ Brian Tierney, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico (1150-1625)*, Bologna, il Mulino, 2002; Abel Carmelo Andrade Ortiz, *Derecho subjetivo*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, pp. 189-195; Thierry Sol, *La notion de ius en droit sacramentaire chez Gratien et les Décretistes*, in «*Ius ecclesiae*», 2015, 27, pp. 375-394.

⁹⁶ Sul rapporto tra bene individuale e bene comune nella concezione dei diritti soggettivi nell'ordinamento canonico, si vedano Juan Ignacio Arrieta, *Diritto soggettivo, II, Diritto canonico*, in «*Enciclopedia giuridica*», 1989, II; Gaetano Lo Castro, *'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico, Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale canonico*, a cura di Rinaldo Bertolino, Sandro Gherro, Gaetano Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 119-149; Ilaria Zuanazzi, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 343-353.

Questa connessione intrinseca tra dimensione individuale e dimensione comunitaria nella configurazione dei diritti dei fedeli può aiutare a comprendere il rapporto tra diritti umani e diritti ecclesiali contenuti nello statuto giuridico comune⁹⁷. Si nota, infatti, come in questo elenco alcune delle situazioni giuridiche fondamentali riguardano beni propri della vocazione cristiana e della missione ecclesiale⁹⁸, altre, invece, riguardano beni fondamentali della persona umana come tale, anche non appartenente alla comunità ecclesiale⁹⁹. In proposito occorre osservare come il rapporto tra lo stato naturale della persona, fondato sulla creazione, e lo stato soprannaturale di fedele, proveniente dalla redenzione per opera della grazia divina, non sia di contrapposizione né di reciproca esclusione, bensì di continuità e di compimento¹⁰⁰. Nel cristiano pertanto convivono entrambe le dimensioni, dato che la dignità naturale è il presupposto della dignità soprannaturale, e la rigenerazione battesimale non annulla la condizione umana, ma piuttosto la sublima, riportandola alla purezza originaria ed elevandola alla condizione di figlio di Dio.

I diritti propri del fedele risultano pertanto avere un duplice fondamento, naturale e soprannaturale: la nascita come persona umana e la rinascita in Cristo. Ma l'essere inseriti nella nuova dimensione della comunione ecclesiale fa acquisire ai diritti, quale che sia il loro oggetto, tanto se sia un bene propriamente ecclesiale, quanto se sia un bene comune a tutti gli esseri umani, una rinnovata struttura comunitaria¹⁰¹. Pure i diritti dei fedeli che hanno come contenuto interessi essenziali inerenti alla natura umana, infatti, nella misura in cui sono propri del fedele e sono inseriti nel quadro dello statuto giuridico comune, assumono un valore e un significato ulteriori rispetto ai diritti umani come tali, che sono da ricondurre proprio all'acquisizione di una nuova logica di comunione.

⁹⁷ Questione sollevata nel corso dei lavori di stesura del codice latino: Piero Bellini, *Diritti fondamentali dell'uomo diritti fondamentali del cristiano*, in «Ephemerides iuris canonici», 1978, 34, pp. 211-246; Giuseppe Dalla Torre, *Diritti dell'uomo o diritti del cristiano?*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, a cura di Eugenio Corecco, Niklas Herzog, Angelo Scola, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 125-138.

⁹⁸ Come il diritto di ricevere i beni spirituali (can. 213 CIC) o il diritto di intraprendere iniziative apostoliche (can. 216 CIC).

⁹⁹ Come il diritto alla scelta dello stato di vita (can. 219 CIC), il diritto alla tutela della buona fama e dell'intimità personale (can. 220 CIC) e il diritto di difesa nelle procedure giudiziarie (can. 221, §§ 1-2 CIC).

¹⁰⁰ «Cum enim gratia non tollat naturam, sed perficiat» (Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, I, qu. 1, a. 8, ad 2).

¹⁰¹ Jean-Pierre Schouppe, *Le concept de liberté: clé pour une herméneutique des droits et des devoirs fondamentaux des fidèles*, in «Fidelium iura», 2000, 10, pp. 101-146.

Appare quindi come una conclusione necessaria sottolineare che pure e soprattutto i diritti di libertà dei fedeli siano da ricomprendere nell'ambito di questo sistema comunitario. Quantunque a seguito della riflessione del Concilio ecumenico vaticano II sia stata superata la concezione stratificata per *status* della composizione del popolo di Dio e sia stato affermato il principio di uguaglianza radicale nella condizione di base comune a tutti i fedeli, resta nondimeno a scandire e tutelare la posizione dei singoli individui il principio di varietà funzionale, che riconosce diversità di diritti e di doveri in base ai carismi, alle vocazioni e al ruolo propri di ciascuno. Appunto il principio di varietà, inteso in senso ampio, risulta il fondamento per riconoscere in capo ad ogni fedele una sfera di legittima autonomia, per poter esprimere la propria irriducibile originalità. Il catalogo dei diritti e doveri comuni riporta un ampio elenco di queste potenziali posizioni di libertà¹⁰², che vengono poi precisate e integrate con le ulteriori disposizioni previste per ciascuna categoria dei componenti il popolo di Dio, vale a dire per i laici, i chierici o i fedeli di vita consacrata.

Tutte queste posizioni giuridiche soggettive, peraltro, sono intrinsecamente circoscritte, nell'oggetto e nelle modalità di esercizio, dalla necessità di osservare i doveri connessi al rispetto dei vincoli di comunione, che prescrivono di tenere conto «del bene comune della Chiesa, dei diritti altrui e dei propri doveri nei confronti degli altri»¹⁰³. Le attenzioni richieste come doverose per l'attuazione dei diritti non sono dei limiti esterni alla posizione giuridica individuale, ma risultano le condizioni essenziali, in forza della responsabilità condivisa in ordine al patrimonio comune di salvezza, per la stessa configurabilità della situazione giuridica soggettiva. Così, tutte le fattispecie giuridiche comprese nello statuto comune dei fedeli, in rapporto alla materia specifica, precisano espressamente o presuppongono implicitamente i requisiti e le condizioni che si esigono per riconoscere i rispettivi diritti nella misura in cui siano conformi ai doveri verso la comunità ecclesiale.

Per quanto concerne la libertà religiosa, si possono ricordare i limiti che circoscrivono il legittimo esercizio del diritto di manifestare la propria opinione nella Chiesa. La fattispecie viene inserita nel canone che disciplina i rapporti tra fedeli e gerarchia, dopo il paragrafo che sancisce il dovere di 'cristiana obbe-

¹⁰² Can. 214 CIC: diritto a scegliere un proprio metodo di vita spirituale; can. 219 CIC: diritto a scegliere il proprio stato di vita; can. 215 CIC: diritto a fondare e a dirigere associazioni e a tenere riunioni; can. 212, § 3 CIC: diritto a manifestare il proprio pensiero ai Pastori e a renderlo noto agli altri fedeli; can. 216 CIC: diritto a promuovere e a sostenere attività apostoliche.

¹⁰³ Can. 223, § 1 CIC.

dienza' verso le pronunce delle autorità ecclesiastiche¹⁰⁴. L'espressione qualifica il carattere del dovere di rispetto dei fedeli, che non è un ossequio passivo, ma viene assunto consapevolmente dalla coscienza, persuasa della responsabilità verso Dio e verso la comunità di conservare l'unità nella fede e nei rapporti di comunione. Tale responsabilità coinvolge anche l'obiettivo di perfezionamento spirituale del fedele, nella misura in cui la 'vita santa' non è un cammino solo individuale, ma è diretto a promuovere la santificazione di tutta la Chiesa¹⁰⁵.

Il richiamo alla responsabilità è implicito anche nel paragrafo che riconosce ai fedeli il diritto di esprimere alle autorità e agli altri fedeli il proprio pensiero, in rapporto alla scienza, alla competenza e al prestigio di cui godono: si tratta quindi di una cooperazione propositiva, che presuppone una formazione e conoscenza adeguate all'oggetto dell'esternazione e che è diretta a promuovere il bene della Chiesa¹⁰⁶. Condizioni essenziali risultano pertanto la custodia dell'integrità della fede e dei costumi, il rispetto verso i Pastori, la considerazione dell'utilità comune e della dignità delle persone. Le stesse condizioni sono richiamate e precisate nel contesto specifico dello studio e della ricerca nelle scienze sacre¹⁰⁷, dove si afferma che i fedeli godono di libertà nella misura in cui sia 'giusta', ossia rispettosa dei doveri connessi ai vincoli di comunione, in particolare all'ossequio dovuto all'insegnamento del magistero, secondo l'adesione graduata richiesta dal diverso valore delle pronunce¹⁰⁸. Nella manifestazione dei risultati della ricerca, inoltre, si sottolinea la necessità di osservare la virtù cristiana della prudenza, che richiede di rendere pubbliche le proprie opinioni solo se sono considerate fondate sulla verità, di non presentare come un dato irrefutabile pareri solo personali, di essere cauti nel divulgare posizioni che possono essere male interpretate e provocare scandalo o altre conseguenze negative nella comunità¹⁰⁹.

Doveri ancora più stringenti di conformità ai presupposti essenziali della comunione sono stabiliti per coloro che, a vario titolo, sono deputati a svolgere

¹⁰⁴ Can. 212, §§ 1 e 3 CIC. I canoni sono ripresi dal testo di *Lumen gentium*, n. 37.

¹⁰⁵ Can. 210 CIC.

¹⁰⁶ Jean-Pierre Schouppe, *Opinion dans l'Église et recherche théologique: deux libertés fondamentales à l'examen* (cc. 212 et 218), in «Fidelium iura», 1995, 5, pp. 85-116; Id., *Opinión (derecho de)*, in *Diccionario general de derecho canónico*, V, pp. 715-718.

¹⁰⁷ Can. 218 CIC.

¹⁰⁸ Giuseppe Comotti, *Il can. 218 e la ricerca teologica: «iusta libertas» e «debitum obsequium»*, in *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di Rinaldo Bertolino, Sandro Gherro, Gaetano Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 231-249; Id., *Libertad de investigación*, in *Diccionario general de derecho canónico*, V, pp. 144-147.

¹⁰⁹ La prevalenza del dovere di aderire alla verità porta a non giustificare il diritto al dissenso, inteso come opposizione pubblica al magistero che implica irriverenza nei confronti dell'autorità e produce turbamento nel popolo di Dio (*Donum veritatis*, nn. 36-37).

compiti specifici nell'ambito di funzioni che sono rilevanti ai fini del bene e della missione della Chiesa, quali l'educazione¹¹⁰, l'insegnamento¹¹¹ o, in generale, posizioni o incarichi pubblici¹¹². Peraltro, nel momento in cui si riceve un mandato della gerarchia per svolgere determinate attribuzioni in nome della Chiesa, non si opera più nella sfera della legittima autonomia dei fedeli, ma nel diverso contesto dell'organizzazione istituzionale, venendo così ad assumere la responsabilità ulteriore di adempiere ai doveri funzionali connessi al proprio ruolo, che concernono non solo la correttezza nell'esercizio delle competenze, ma anche, per la posizione pubblica rivestita, l'esemplarità nella vita cristiana¹¹³.

3.2. *La nozione di libertà nel sistema ecclesiale*

La condizione del cristiano come condizione di libertà si trova affermata dal Concilio ecumenico vaticano II nella costituzione dogmatica *Lumen gentium*, dove si dichiara che i cristiani hanno «per condizione la dignità e la libertà dei figli di Dio»¹¹⁴. L'espressione richiama la tradizione ecclesiale risalente che ha sempre inteso la *lex gratiae* come *lex libertatis*¹¹⁵. Nondimeno, in conformità con lo

¹¹⁰ Il padre e la madre cattolici sono tenuti al diritto-dovere di fornire ai figli un'educazione cattolica (cann. 226, § 2; 793, § 1; 1136 CIC). Questa responsabilità viene tuttora sanzionata in sede penale con la previsione di una pena indeterminata e obbligatoria nei confronti dei genitori che battezzano o educano la prole in una religione acattolica (can. 1366 CIC). Sul tema si veda Ilaria Zuanazzi, *L'ordinatio ad educationem proles del matrimonio canonico*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 185-208.

¹¹¹ Per insegnare le scienze sacre negli istituti dipendenti dall'organizzazione gerarchica è necessario ricevere un mandato, che viene conferito alle persone ritenute idonee sia per competenza, sia per coerenza alla dottrina del magistero, sia per la testimonianza di vita cristiana (can. 229, § 3). Sul tema si veda José Antonio Araña, *Libertad de enseñanza*, in *Diccionario general de derecho canónico*, V, pp. 138-143.

¹¹² Per essere promossi ad un ufficio ecclesiastico, oltre a possedere l'idoneità richiesta per le specifiche competenze, si richiede di essere nella comunione della Chiesa (can. 149, § 1 CIC). Inoltre, si prescrive l'obbligo di emettere la professione di fede per coloro che partecipano a determinate celebrazioni, o assumono certi incarichi o funzioni (can. 833 CIC). In più, per rivestire alcune posizioni o uffici è necessario anche prestare giuramento di fedeltà (can. 833, nn. 5-8 CIC).

¹¹³ Il *Regolamento generale della Curia romana* (30 aprile 1999) prescrive per i dipendenti degli organismi della Curia romana il dovere di svolgere il proprio lavoro con diligenza, esattezza, senso di responsabilità e spirito di piena collaborazione (art. 32) e inoltre richiede di tenere una esemplare condotta religiosa o morale, anche nella vita privata e familiare, in conformità alla dottrina della Chiesa (art. 33).

¹¹⁴ *Lumen gentium*, n. 9. P.A. Bonnet, *Habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei*, in *Il diritto ecclesiastico*, cit., pp. 556-620; Javier Hervada, *La dignidad y libertad de los hijos de Dios*, in *Vetera et nova*, pp. 745-760.

¹¹⁵ Si vedano le annotazioni svolte *supra*, nel § 1.

spirito del messaggio evangelico, la libertà del credente non è separabile dalla responsabilità verso la verità testimoniata dal Cristo, perché è lo svelamento del mistero dell'amore di Dio che rende possibile alla persona umana, assunta con la redenzione alla purezza originaria, di essere veramente libera di perfezionarsi a immagine di Dio¹¹⁶.

Risulta quindi evidente la diversa impostazione della concezione della libertà nella Chiesa rispetto alla teoria dei diritti di libertà elaborata nell'ambito degli ordinamenti secolari¹¹⁷. L'autentica novità della dottrina moderna, infatti, non consiste tanto nell'aver riconosciuto spazi di legittima autonomia protetti dalle ingerenze dei poteri pubblici, dal momento che anche il sistema medioevale prevedeva e proteggeva i diritti e i privilegi individuali; ciò che cambia è il valore soggettivo attribuito a questa autonomia, come conseguenza dell'aver sottolineato il primato dell'individuo e la sua capacità di scegliere come perseguire il proprio interesse, senza essere costretto o condizionato da un ordine oggettivo precostituito¹¹⁸.

Per contro, come si è visto, la libertà del cristiano è centrata sul piano di salvezza divino, è una libertà ordinata intrinsecamente a perseguire la meta del perfezionamento spirituale nella sequela del progetto d'amore divino¹¹⁹. Una libertà che non si può configurare come un arbitrio assoluto, perché mantiene un rapporto essenziale con la verità e persegue gli obiettivi che la coscienza presenta come beni conformi alla dignità intrinseca della persona¹²⁰.

¹¹⁶ Gv 8, 31; costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 22.

¹¹⁷ Sul diverso modo di impostare il rapporto tra diritto e libertà nell'ordinamento canonico e negli ordinamenti secolari, si vedano Carlos J. Errázuriz M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., pp. 86-88; Jean-Pierre Schouppe, *Le concept de liberté: clé pour une herméneutique des droits et des devoirs fondamentaux des fidèles*, in «Fidelium iura», 2000, 10, pp. 101-146; Giuseppe Dalla Torre, *La libertà religiosa come diritto universale. Una prospettiva cattolica*, in «Annuario DiReCom», 2006, 5, pp. 79-85; Gaetano Lo Castro, *Diritto e libertà. La libertà religiosa*, in *Il mistero del diritto, II, L'uomo, il diritto, la giustizia*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 188-193; M. Del Pozzo, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, cit., pp. 179-188.

¹¹⁸ Maurizio Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 20143; Giuseppe Franco Ferrari, *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in *Diritto costituzionale comparato, II*, a cura di Paolo Carrozza, Alfonso Di Giovine, Giuseppe F. Ferrari, II, Roma, Laterza, 2014, pp. 1137-1211. La matrice individualistica dei diritti moderni di libertà appare in epoca contemporanea in progressiva espansione, come si evince dalla prevalenza attribuita ai diritti che attengono all'identità personale, all'intimità e all'autonomia privata. Sulla questione si vedano le riflessioni di Vittorio Possenti, *Diritti umani. L'età delle pretese*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2017.

¹¹⁹ *Gaudium et spes*, n. 17.

¹²⁰ Giovanni Paolo II, lettera enciclica *Veritatis splendor* (6 agosto 1993), n. 60.

Al fondo di questa concezione della libertà, a ben vedere, si riscontra una peculiare visione antropologica, che considera la persona umana creata a immagine e somiglianza di Dio, cosicché la sua libertà non può essere considerata assolutamente autonoma, perché non trova in se stessa i valori e le norme della propria azione, ma neppure passivamente eterodiretta, come se venisse esclusa qualsiasi autodeterminazione, perché l'obbedienza a Dio richiede sempre una adesione volontaria e attiva. Si parla piuttosto di "teonomia partecipata"¹²¹, in quanto le facoltà cognitive ed elettive della ragione umana partecipano alla sapienza divina e se ne fanno interpreti responsabili per attuare il piano di salvezza.

Nel contesto di una simile concezione della libertà quale funzione di autorealizzazione della persona umana, si può comprendere come i limiti posti dalla dimensione comunitaria ai diritti di libertà del fedele siano da considerare non già delle costrizioni estrinseche della sua legittima autonomia, ma le condizioni essenziali perché possa realizzare in modo autentico le potenzialità insite nella sua vocazione a rispondere alla chiamata di Dio.

4. La libertà dell'atto contrario ai vincoli della comunione

Dal quadro teologico e giuridico sopra delineato, la dottrina trae conclusioni diverse in ordine alla possibilità di riconoscere il diritto di libertà religiosa nella Chiesa. Se alcuni sono più disponibili ad ammettere un diritto di libertà in ambito ecclesiale quasi pari a quello degli ordinamenti secolari¹²², altri, per contro, negano che possa essere configurato un simile diritto di libertà nella comunità ecclesiale e intendono il diritto di libertà religiosa come la libertà civile che deve essere garantita dall'ordinamento secolare e che riguarda la Chiesa solo in modo implicito, in quanto le autorità civili non possono inibire la libertà di aderire alla fede o di uscire dalla comunità, né la Chiesa può pretendere di comprimere questa libertà ricorrendo alla forza del braccio secolare¹²³. Una posizione intermedia alle precedenti, invece, riconosce il diritto di libertà dei fedeli come un bene fondamentale nella Chiesa, ma esclude che possa essere esercitato in contraddizione con le verità del deposito

¹²¹ *Veritatis splendor*, n. 41.

¹²² P. Colella, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 133-136.

¹²³ Antonio Rouco Varela, *Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, p. 76; Eugenio Corecco, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, cit., p. 1232.

della fede¹²⁴. Un'ultima tesi, infine, sostiene che il diritto di libertà religiosa debba essere affermato anche nell'ambito intraecclesiale e quindi la Chiesa non possa esercitare alcuna costrizione sul fedele qualora non professi più la fede nella sua integrità o intenda passare a un'altra religione, ma, nel contempo, avendo il fedele violato il dovere di vivere nella piena comunione, si autoesclude dalla stessa¹²⁵.

Effettivamente, come si è sottolineato, non si può dubitare che l'ordinamento canonico, soprattutto a seguito della normativa vigente, riconosca numerosi spazi di autodeterminazione dei fedeli in vari ambiti della vita e della missione della Chiesa, ma pone come limite inderogabile il rispetto delle disposizioni poste a salvaguardia dei presupposti essenziali e delle condizioni necessarie per conservare la comunione ecclesiale. Nonostante la previsione di questi confini indisponibili, sembra eccessivo affermare che non possa essere ammessa la libertà religiosa quando il suo esercizio sia contrario alla parola di Dio rivelata e agli altri vincoli della comunione ecclesiale. Non pare, infatti, che questa sia la tesi che si possa dedurre dalle premesse fondamentali esposte dal magistero ecclesiale, in particolare a riguardo del principio basilare che richiede la libera volontarietà alla base dell'atto di fede.

Se si esige come dato imprescindibile l'esigenza di un atto volontario e libero per aderire alla fede cristiana, non risulta coerente negare la stessa libera volontarietà nelle successive decisioni personali in ordine all'orientamento religioso. Non vale sostenere in proposito che la persona, nell'entrare a far parte della comunità ecclesiale, si sarebbe obbligata a rispettare i vincoli della comunione e abbia così rinunciato alla libertà di autodeterminarsi successivamente in senso contrario. Questo argomento, che poteva essere invocato in una impostazione integralistica della fede religiosa, non può più trovare giustificazione in un quadro di valori che tuteli i diritti fondamentali della persona. La libertà è un attributo essenziale dell'essere umano e quindi il diritto alla libertà religiosa, al pari di tutte le esigenze primarie fondate sulla dignità sostanziale della persona, è un diritto indisponibile, inalienabile e irrinunciabile¹²⁶. Il suo esercizio può essere circoscritto e definito nei limiti necessari a salvaguardare altri valori connessi al bene comu-

¹²⁴ Carlos J. Errázuriz, *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., pp. 91-99; Alberto Perlasca, *L'abbandono della Chiesa cattolica e libertà religiosa. Implicazioni canoniche e diritto ecclesiastico*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 2007, 20, pp. 60-81; G. Comotti, *Obbedienza della fede e libertà religiosa*, cit., pp. 242-246.

¹²⁵ P. Pavanello, *Rilevanza del principio della libertà religiosa all'interno dell'ordinamento canonico*, cit., p. 271.

¹²⁶ Come insegna anche DH, n. 2.

ne¹²⁷, ma non tanto da escluderla nel suo nucleo essenziale. Di conseguenza, non si può ritenere che il fedele, una volta incorporato alla Chiesa, abbia perso del tutto la sua libertà, perché sarebbe contrario al rispetto dovuto all'intangibilità delle prerogative fondamentali della persona umana.

È certo, nondimeno, come si è visto, che il battezzato cattolico sia tenuto a osservare il dovere di conservare sempre la comunione con la Chiesa nei tre vincoli della professione di fede, dei sacramenti e dell'obbedienza alla gerarchia. Tuttavia l'obbligo di conformarsi alle pronunce delle autorità ecclesiastiche in tutto ciò che sia necessario per conservare fedelmente il *depositum fidei*, non implica una rinuncia alla libertà, quanto piuttosto un impegno a esercitarla responsabilmente, vale a dire in coerenza con i valori accolti nel momento in cui si è aderito alla fede cristiana. Proprio perché si esige un uso responsabile della libertà, non si può prescindere dal richiedere un atto volontario e libero alla base di ogni adempimento del fedele diretto a rispettare i propri doveri¹²⁸.

Si giunge così a evidenziare come il principio che richiede di aderire alla verità con atto volontario e libero costituisca il presupposto fondamentale non solo per essere incorporati nella Chiesa, ma anche per rimanere nella comunione ecclesiale. L'aver emesso la prima professione di fede, infatti, non esime il credente da una ricerca personale continua, per approfondire e comprendere meglio i contenuti della parola di Dio e per trovare modi sempre più compiuti di attuarla nella propria vita¹²⁹. Se si considera, poi, che si è pienamente congiunti al corpo di Cristo quando si possiede il Suo Spirito e che la fruttuosità del cammino di perfezionamento spirituale non è dato dal rimanere nella Chiesa con il corpo ma con il cuore¹³⁰, allora si può ritenere che il dovere di conservare la comunione implichi il dovere di interiorizzare il messaggio salvifico, di farlo proprio, per realizzare una autentica comunione spirituale in Cristo. Anche per quanto riguarda il rispetto delle pronunce delle autorità ecclesiastiche che definiscono i presupposti necessari della comunione, si richiede una adesione non solo formale, di mera osser-

¹²⁷ DH, n. 7.

¹²⁸ DH, n. 1 sottolinea l'esigenza che gli esseri umani godano di libertà «nell'adempire il dovere di onorare Iddio».

¹²⁹ Tra i diritti doveri propri del fedele i codici comprendono anche il diritto dovere all'educazione cristiana (can. 217 CIC), che comprende non solo il primo annuncio evangelico e la prima istruzione catechetica, ma richiede un processo graduale di maturazione che si evolve in rapporto non solo allo sviluppo dell'età e della capacità critica, ma anche alle fasi e alle situazioni della propria esistenza, in modo da assicurare ai fedeli la possibilità di ricevere una formazione progressiva e continua adeguata alla condizione e al ruolo che rivestono nella Chiesa e nel mondo. Questo principio di progressione nel diritto-dovere all'educazione cristiana viene dichiarato espressamente nel can. 404, § 1 CCEO.

¹³⁰ *Lumen gentium*, n. 14.

vanza di condotte esterne, ma un'accettazione convinta e motivata dall'intimo convincimento della verità di quanto disposto¹³¹. Vana sarebbe infatti l'efficacia dell'atto di obbedienza in ordine al raggiungimento della meta suprema della *salus animarum*, se il fedele sia indotto a obbedire perché costretto dal timore di una eventuale sanzione, e non perché sia consapevole che quella indicata sia la via giusta.

Il dovere di comunione, pertanto, esige la responsabilità del fedele di rinnovare costantemente la propria fede e di continuare ad aderire alla verità, non solo con il primo atto di professione di fede, ma in ogni atto di obbedienza in materia di ortodossia e di ortoprassi. Solo così la *lex gratiae* può divenire *lex libertatis*.

L'aver sottolineato la necessità di un atto volontario e libero quale presupposto per continuare a restare nella comunione ecclesiale, non implica, tuttavia, di poter riconoscere un diritto del fedele di andare contro le verità di fede rivelate da Dio e interpretate autenticamente dalle autorità ecclesiastiche. Il mancato rispetto del vincolo di conservare la comunione con la Chiesa, infatti, costituisce per l'ordinamento canonico un atto illecito, non solo sul piano morale ma anche su quello giuridico, in quanto contrario a un dovere fondamentale che il fedele era tenuto a osservare. Di conseguenza, il rispetto per la libertà di coscienza della persona non comporta anche di riconoscere come legittima una pretesa di autonomia che il battezzato non può rivendicare all'interno della Chiesa.

L'obbligo di conservare la verità non può comunque andare a detrimento del diritto alla libertà¹³². Se non si può ammettere il diritto all'errore, nondimeno non si può neppure ricorrere a strumenti coercitivi o vessatori per obbligare qualcuno a convertirsi¹³³. Il rispetto dovuto alla libertà di coscienza, anche a quella erronea o imperfetta, esige di garantire l'immunità da qualsiasi ingerenza che costringa

¹³¹ Benedetto XVI sottolinea come la libertà religiosa sia «una conseguenza intrinseca della verità che non può essere imposta dall'esterno, ma deve essere fatta propria dall'uomo solo mediante il processo del convincimento» (*Allocuzione alla Curia romana*, 22 dicembre 2005).

¹³² «E dunque l'obbligo di cercare la verità...non potrà mai andare a detrimento, in qualsiasi società (compresa la religiosa), in qualunque orizzonte giuridico (compreso il canonico), del diritto di libertà, che è come dire della dignità della persona; dignità e diritto che permangono pur nella negazione dell'anzidetto obbligo, nella sua concreta elusione, o nella sua ignoranza, e che del resto si manifestano nella sua osservanza e nella sua affermazione» (Gaetano Lo Castro, *Il diritto laico*, in *Il mistero del diritto*, I, *Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 73).

¹³³ La dichiarazione *Dignitatis Humanae* ammoniva nei riguardi delle comunità religiose: «nel diffondere la fede religiosa e nell'introdurre costumanze religiose si deve evitare ogni modo di procedere in cui ci siano spinte coercitive o sollecitazioni disoneste o stimoli meno retti, specialmente nei confronti di persone immature o bisognose: un tale modo di agire va considerato come abuso del proprio diritto e come lesione del diritto altrui» (n. 4).

la persona ad andare contro i dettami della propria coscienza o che le impedisca di agire in conformità alla propria coscienza¹³⁴. Questo principio fondamentale, affermato dal magistero e tutelato dai codici a riguardo della professione della fede cristiana, per ragioni di coerenza deve essere riconosciuto ad ogni atto di scelta in materia religiosa, anche quando sia contrario ai vincoli di comunione e quindi sia considerato illecito dall'ordinamento canonico. In quanto atto illecito, il fedele non può pretendere un diritto di autodeterminazione in ordine a scelte che sono anti-giuridiche, ma può esigere che sia rispettata la sua libertà di coscienza e che non gli sia imposta alcuna misura coercitiva che gli impedisca di seguire la propria coscienza.

Fatto salvo il divieto di costrizioni della libertà di coscienza, la Chiesa ha nondimeno il diritto di reagire e di prendere provvedimenti per tutelare i beni ecclesiali che possano essere pregiudicati o messi in pericolo dagli atti dei fedeli che contraddicono il deposito della fede. Tali interventi possono prevedere tanto misure persuasive, che, nel rispetto della libertà della persona, cerchino di convincere dell'errore e sollecitino il pentimento, quanto misure riparative, che siano dirette a proteggere l'integrità del deposito della fede, ripristinare la testimonianza della verità e rimuovere gli effetti pregiudizievoli alla comunione ecclesiale, come lo scandalo suscitato negli altri fedeli.

In definitiva, l'effettiva tutela della libertà religiosa del fedele dipende dalla coerenza con cui l'ordinamento ecclesiale riesce a contemperare tra loro, da un lato, l'immunità della coscienza dalle coercizioni estrinseche, dall'altro, le conseguenze previste dal sistema giuridico per la violazione dei vincoli di comunione. Una composizione che deve essere valutata distinguendo le differenti reazioni nelle diverse situazioni.

5. Le reazioni giuridiche agli atti illeciti di esercizio della libertà religiosa

L'esercizio del diritto di libertà religiosa può risultare illecito, ossia contrario al diritto, qualora risulti in contrasto con le disposizioni vincolanti date dalle autorità ecclesiastiche (*in necessariis*). Nelle questioni opinabili (*in dubiis*), invece, o nelle materie in cui si riconosce una legittima sfera di autonomia, i fedeli sono liberi di assumere posizioni o iniziative conformi alla propria coscienza, fatti salvi sia il dovere generale di conservare sempre la comunione, sia gli altri doveri connessi al rispetto delle giuste modalità di espressione per salvaguardare il bene comune e il bene degli altri fedeli.

¹³⁴ DH, n. 2.

Gli atti illeciti sono oggetto di regolamentazione giuridica quando risultano manifestati con parole o altre condotte esteriori, quantunque possano rimanere confinati nell'ambito personale e non essere conosciuti o dimostrabili sul piano dei rapporti sociali. Gli atteggiamenti puramente interiori, per contro, riguardano l'ordine morale dei rapporti della persona con Dio e pur potendo acquisire una rilevanza giuridica indiretta, nella misura in cui vadano a incidere sullo stato di grazia del fedele che viene richiesto come condizione per l'esercizio di determinati diritti¹³⁵, non sono sanzionati direttamente dalle norme giuridiche. Agli atti illeciti espressi, invece, l'ordinamento canonico riconduce diverse conseguenze giuridiche a seconda dell'oggetto, cioè del valore del bene ecclesiale compromesso, e della gravità della condotta, sia dal punto di vista soggettivo, ossia della consapevolezza e volontarietà di compiere un atto antigiuridico¹³⁶, sia dal punto di vista materiale, ossia degli effetti prodotti dal comportamento illecito sulla comunione ecclesiale.

Le situazioni possono essere quindi molto diversificate. Si può riscontrare anzitutto la situazione di chi abbandona la comunità e l'istituzione ecclesiale per mera disaffezione e viene così a violare materialmente, quantunque non intenzionalmente, il dovere generale di conservare sempre la comunione. Diversamente, altri possono volersi separare perché contestano i contenuti essenziali di appartenenza alla Chiesa, ponendosi al di fuori della comunione e rendendosi anche colpevoli di delitti contro l'unità della Chiesa. Altri ancora possono rifiutare alcune delle verità presupposte dal deposito della fede o disobbedire ad altre disposizioni vincolanti, senza voler uscire dalla comunione ecclesiale, ma commettendo co-

¹³⁵ Si veda, ad esempio, la restrizione alla celebrazione della messa e alla comunione eucaristica per chi è consapevole di essere in peccato grave (can. 916 CIC).

¹³⁶ Sotto il profilo soggettivo, costituisce il presupposto di validità dell'atto la capacità di agire della persona, che richiede di aver raggiunto l'età minima per possedere un uso di ragione adeguato all'oggetto dell'atto: il can. 11 CIC fissa in generale il termine a sette anni, ma età diverse possono essere previste in relazione ad altri atti: per i delitti sono fissati 16 anni (can. 1323, 1°); inoltre, occorre la capacità effettiva di saper usare nel caso concreto le funzioni razionali dell'intendere e del volere (can. 124, § 1 CIC). Condizioni ulteriori per la validità dell'atto sono l'assenza di violenza irresistibile *ab extrinseco* (can. 125, § 1 CIC) e l'assenza di ignoranza o di errore circa gli elementi essenziali dell'atto (can. 126 CIC). Nella fattispecie dell'atto illecito (can. 128 CIC), per aversi l'imputabilità degli effetti dell'atto, occorre l'imputabilità a titolo di dolo, ossia la cosciente e deliberata volontà di commettere l'atto lesivo, oppure a titolo di colpa, ossia la cosciente e deliberata omissione della diligenza dovuta per evitare l'evento lesivo che l'agente non solo poteva prevedere ma poteva anche evitare (can. 1321, §§1-2 CIC). Per le fattispecie delittuose, si richiede che l'imputabilità sia grave (can. 1321, § 1 CIC), ossia a titolo di dolo o di colpa grave.

munque un delitto di opposizione alla dottrina della Chiesa. Altri infine possono violare altri doveri specifici connessi alla dimensione di comunione, non protetti da alcuna norma penale, senza allontanarsi dalla comunione e senza commettere alcun delitto.

Al fine di analizzare la coerenza e la compatibilità della reazione dell'ordinamento con il rispetto nei riguardi della libertà della coscienza, sempre dovuto anche nei confronti di chi compia un atto illecito, può essere conveniente distinguere tra la situazione di chi, pur agendo in vario modo contro l'ortodossia o l'ortoprassi, intenda comunque restare nella comunione ecclesiale, e quella, per contro, di chi voglia abbandonare la Chiesa. L'utilità di una simile distinzione emerge dalla considerazione che per valutare il valore dell'obbedienza o della disobbedienza alle disposizioni delle autorità ecclesiastiche in ordine alla conservazione della comunione non basta considerare la mera condotta oggettiva dei fedeli, ossia se esprimano opinioni o adottino comportamenti più o meno corretti, ma bisogna tenere conto anche delle loro disposizioni soggettive, vale a dire se si riconoscano nella comunità ecclesiale e vogliano continuare a restare nella piena comunione con la Chiesa, oppure se non abbiano più alcun interesse a rimanere e rifiutino di sottostare ai vincoli di comunione. La diversità delle situazioni incide non solo, com'è ovvio, sulla misurazione della gravità della condotta, in quanto è diversa la responsabilità di chi viola alcuni doveri ma riconosce l'importanza dell'essere incorporati a Cristo, rispetto a chi nega il valore stesso di appartenere alla Chiesa, ma anche per vagliare l'efficacia della sanzione prevista dall'ordinamento. Tanto sotto il profilo oggettivo di ripristinare l'ordine violato, quanto sotto il profilo soggettivo di indurre la persona a correggere gli errori, la riuscita degli obiettivi potrà essere diversa a seconda che il fedele intenda continuare a restare nella comunione ecclesiale e quindi sia propenso quanto meno a rivedere la propria posizione, oppure, al contrario, non voglia avere più niente a che fare con la Chiesa e dunque non sia disponibile ad ascoltare alcun tipo di riprensione.

5.1. Verso chi vuole restare nella comunione ecclesiale

Secondo la predetta bipartizione, si può passare a considerare la prima situazione, che è quella del fedele che voglia continuare a partecipare alla vita e alla missione della Chiesa, anche se esprime opinioni o adotta comportamenti contrari all'interessa o ad alcune verità del deposito della fede o dei vincoli della comunione ecclesiale. In base alla materia e alla gravità delle contestazioni l'ordinamento canonico prevede diverse sanzioni.

Se l'esercizio della libertà religiosa configura una delle fattispecie dei delitti di eresia, apostasia o scisma, che comportano il rifiuto di uno dei vincoli necessari

per restare nella piena comunione¹³⁷, questa condotta materiale compromette già in se stessa la permanenza dei presupposti di appartenenza alla Chiesa, quindi si ritiene che equivalga a una auto-esclusione del fedele dalla comunità¹³⁸, anche se formalmente possa non incorrere automaticamente nella scomunica, qualora manchino nel caso concreto le condizioni per l'applicazione della sanzione¹³⁹. Data la gravità degli effetti, l'eventuale resipiscenza dell'autore del delitto, il recesso dalla contumacia e la remissione della censura, possono non essere sufficienti a riammettere il fedele in seno alla Chiesa, per cui si ritiene che occorra celebrare un apposito rito di riammissione nella Chiesa¹⁴⁰.

Altri atti illeciti che sono posti in contraddizione con la comunione, senza però escludere i vincoli di unità della compagine visibile della Chiesa, non risultano così gravi da incidere sul legame di appartenenza ecclesiale, ma determinano la restrizione nell'esercizio di determinati diritti dei fedeli¹⁴¹. Così, nell'ipotesi in cui l'esercizio della libertà religiosa conduca il fedele a compiere atti di negazione della dottrina del magistero supremo o di disobbedienza delle disposizioni

¹³⁷ Oltre alla scomunica *latae sententiae*, per gli eretici apostati e scismatici sono previste ulteriori conseguenze sanzionatorie: l'irregolarità a ricevere gli ordini sacri (can. 1041, 2° CIC) e, se il comportamento è notorio, la privazione delle esequie ecclesiastiche (can. 1184, § 1, 1° CIC). Se l'autore del delitto è un chierico si stabilisce anche l'irregolarità a esercitare gli ordini ricevuti, se il delitto è pubblico (can. 1044, § 1, 2° CIC), e la possibilità di irrogare in aggiunta altre pene espiatorie *ferendae sententiae*, tra cui anche la dimissione dallo stato clericale (can. 1364, §§ 1-2).

¹³⁸ R. Coronelli, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono*, cit., pp. 27-28; M. Mosconi, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa e in particolare l'abbandono con atto formale*, cit., p. 39.

¹³⁹ Sotto il profilo oggettivo, per considerarsi effettivamente compiuto il delitto che consiste in una dichiarazione o in un'altra manifestazione di volontà, di dottrina o di scienza, si richiede che l'atto sia percepito da qualcuno (can. 1330 CIC). Sotto il profilo soggettivo, poi, si richiede l'imputabilità grave a titolo di dolo (can. 1321, §§ 1-2 CIC). L'inavvertenza o l'ignoranza incolpevole circa la violazione della norma possono escludere la punibilità (can. 1323, § 1, 2° CIC) o attenuarla se il difetto di conoscenza concerne la sola sanzione penale (can. 1324, § 1, 9° CIC). Infine, Per l'irrogazione della scomunica *latae sententiae* bisogna che nel caso concreto non ricorrano circostanze che escludano (can. 1323 CIC) o attenuino la punibilità dell'atto (can. 1324, § 3 CIC).

¹⁴⁰ Gianluca Marchetti, *La riammissione alla Chiesa cattolica di coloro che hanno abbandonato la piena comunione*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 2007, 20, pp. 82-104.

¹⁴¹ A norma del can. 96 CIC, si possono prevedere diverse situazioni che possono restringere i diritti e i doveri dei fedeli che pure permangono nella piena comunione della Chiesa (ai sensi del can. 205 CIC): l'irrogazione di una sanzione penale, la comminazione di una sanzione disciplinare non penale, la mancanza dello stato di grazia (ad es. can. 916 CIC), la situazione di vita che oggettivamente contrasta con la dottrina e la pratica di vita cristiane (come nel can. 915 CIC, l'essere in peccato grave manifesto contrasta con il valore della comunione eucaristica).

vincolanti di governo, possono essere inflitte alcune sanzioni penali¹⁴². Si tratta di misure restrittive che privano della capacità di conservare o acquisire determinate situazioni giuridiche soggettive, o impongono certi comportamenti¹⁴³, con il duplice scopo di salvaguardare l'autenticità e l'integrità del patrimonio di salvezza tanto nei riguardi della comunità, quanto nei confronti dell'autore dell'atto illecito. A tutela della comunità, si vuole impedire a chi sostiene e diffonde opinioni discordanti dal *depositum fidei* definito dal magistero di continuare a divulgarle o di rivestire incarichi pubblici di insegnamento delle scienze sacre o di governo, così da evitare che confondano gli altri fedeli o suscitino scandalo nella collettività. Per promuovere poi il bene spirituale anche dell'autore dell'illecito, la reprimenda è un monito per indurlo a ripensare le proprie convinzioni, a comprendere gli errori nel confronto con l'autentica dottrina e a correggere la propria condotta.

Una funzione invece più propriamente diretta a salvaguardare la correttezza delle mansioni pubbliche hanno le sanzioni disciplinari che possono essere disposte dai superiori gerarchici nei confronti di chi rivesta un incarico o un ufficio ecclesiale, qualora abbia violato i doveri specifici del proprio ruolo¹⁴⁴.

In aggiunta alle fattispecie sopra esposte, i codici prevedono due figure di abbandono della fede o di distacco dalla comunione che vengono formulate in modo generico, così da comprendere situazioni molteplici e indeterminate, che possono includere le condotte materiali dei precedenti illeciti, ma che si estendono anche ad altre diverse tipologie di comportamenti. Il presupposto comune è che si tratti di atti che manifestino la volontà di rifiutare elementi essenziali e vincolanti del deposito della fede o di opporsi in vario modo ai vincoli fondamentali della comunione ecclesiale. Non rientrano in queste situazioni, invece, i meri comportamenti di fatto che pur risultando incoerenti con la dottrina e la

¹⁴² Per i delitti di disobbedienza alla dottrina del magistero supremo, tanto quello definitivo in materia *de fide tenenda*, sia quello autentico (can. 1371, 1° CIC; can. 1436, § 2), e ai comandi legittimi dell'autorità di governo (can. 1371, 2° CIC) viene prevista una pena obbligatoria ma indeterminata. Spetta al giudice valutare la sanzione da applicare, commisurandola alla gravità della condotta, nel rispetto tuttavia dei limiti stabiliti dal can. 1349 CIC, per cui non possono essere inflitte pene perpetue, né pene troppo gravi, soprattutto censure, a meno che non lo richieda assolutamente la gravità del caso. Di regola, quindi, vengono applicate pene espiatorie temporanee (can. 1336, § 1 CIC).

¹⁴³ Nelle sanzioni espiatorie (can. 1336, § 1 CIC) si comprendono la privazione o la proibizione di esercitare una funzione, un incarico, un diritto o una facoltà; la proibizione o l'ingiunzione di dimorare in determinato luogo; il trasferimento penale ad altro ufficio.

¹⁴⁴ Tra le sanzioni disciplinari i codici prevedono il trasferimento (can. 190 CIC) o la rimozione dall'ufficio (can. 193 CIC).

pratica di vita cristiana¹⁴⁵, non implicano alcuna intenzione di voler contrastare i presupposti di appartenenza della Chiesa, ma sono posti per superficialità, ignoranza o inavvertenza, senza rendersi conto della gravità delle implicazioni di simili condotte¹⁴⁶.

Il requisito essenziale per attribuire rilevanza giuridica a tali condotte è che abbiano carattere pubblico o notorio. Nel primo caso, occorre che siano conosciute nella comunità o poste in modo tale da poter essere conosciute; nel secondo caso, bisogna che oltre ad essere pubbliche siano divulgate, cosicché non ci siano dubbi in merito alla loro sussistenza¹⁴⁷. L'accertamento diffuso di queste condotte contrastanti con la comunione ecclesiale pone i fedeli in una condizione di irregolarità che, per ragioni di coerenza, li rende inabili a tenere certe posizioni ecclesialmente significative¹⁴⁸ o a svolgere determinate funzioni pubbliche¹⁴⁹ ovvero restringe l'esercizio di alcuni diritti connessi al patrimonio comune di salvezza¹⁵⁰.

Le reazioni dell'ordinamento canonico verso coloro che pretendono di continuare a partecipare alla comunione ecclesiale pur contravvenendo, in modo più o meno grave, i presupposti e le condizioni della piena comunione, risulta giustificata alla luce del diritto dovere della Chiesa di conservare l'autenticità e

¹⁴⁵ Per esempio, il mancato rispetto dei doveri di partecipazione ai sacramenti: il dovere della comunione pasquale (can. 920 CIC), il dovere della confessione annuale dei peccati gravi (can. 989) e l'obbligo correlato di partecipare alla messa domenicale (can. 1247 CIC).

¹⁴⁶ Abbastanza diffusa è l'ipotesi di una adesione sincretica a movimenti religiosi o pratiche spirituali che sottendono visioni anticristiane.

¹⁴⁷ Diversamente dal carattere pubblico, che riguarda la modalità di espressione del fatto sul piano dei rapporti sociali esterni al soggetto, la notorietà attiene al grado di conoscenza del fatto per le peculiari circostanze in cui si è svolto (*adiuncta personarum vel rerum*), che consentono alla popolazione circostante sia di conoscerlo, sia di non avere dubbi su quanto è accaduto. In questo senso, infatti, il codice piano benedettino distingue tra il *delictum publicum* e il *delictum notorium*: mentre il pubblico è il delitto già divulgato o che si può facilmente divulgare, il notorio *notorietate facti* è il delitto «publice notum...et in talibus adiunctis commissum, ut nulla tergiversatione celari» (can. 2197, 3° CIC17). Il fatto notorio, quindi, è il fatto non solo pubblico ma pure evidente, vale a dire il fatto che appare chiaramente nella situazione e nella dinamica in cui si è svolto, e che, in più, essendo conosciuto dalla comunità, può essere accertato nella sua esistenza e consistenza. Sul tema si veda Raúl Madrid, *Caso notorio*, in *Diccionario general de derecho canónico*, I, pp. 897-899.

¹⁴⁸ Non possono essere validamente accolti nelle associazioni pubbliche (can. 316, § 1 CIC; can. 580 CCEO) e se ne fanno già parte devono essere dimessi (§ 2); i religiosi sono dimessi *ipso facto* dall'istituto religioso (can. 694, § 1, 1°; can. 497, § 1, 1° CCEO).

¹⁴⁹ Sono inabili a esercitare il diritto di voto (can. 171, § 1, 4° CIC; can. 953, § 1, 3° CCEO); sono rimossi *ipso iure* dall'ufficio ecclesiastico (can. 194, § 1, 2° CIC; can. 976, § 1, 2° CCEO).

¹⁵⁰ Occorre la licenza dell'ordinario per assistere al matrimonio (1071, § 1, 4° CIC; can. 789, 6° CCEO).

l'integrità della parola di Dio, nell'interesse non solo dell'istituzione, ma pure degli altri fedeli che hanno anche loro il diritto dovere di custodire il patrimonio di fede¹⁵¹. Dal punto di vista, tuttavia, del rispetto della libertà di coscienza possono riscontrarsi alcune criticità in ordine al ricorso a strumenti afflittivi come la proibizione di celebrare sacramenti o sacramentali e di ricevere sacramenti, prevista nell'ambito degli effetti della scomunica¹⁵². Nonostante la funzione medicinale di sollecitare l'emenda dell'autore del delitto, è indubbio che la pena abbia effetti costrittivi, in quanto priva il fedele della capacità di partecipare ad alcuni beni spirituali e mezzi di grazia compresi nel patrimonio di salvezza della Chiesa. L'uso di simili misure restrittive, retaggio di una passata impostazione integralistica, può non risultare davvero giustificato, come *extrema ratio* ossia come unica misura necessaria¹⁵³, nei riguardi degli atti di manifestazione di posizioni dissenzienti¹⁵⁴. Ma, soprattutto, la reazione dell'autorità ecclesiastica ispirata principalmente al principio retributivo, di rispondere al male con la privazione di un bene, non appare coerente con il modello evangelico dell'atteggiamento mite e misericordioso di Gesù Cristo che anche nei confronti di chi assume posizioni

¹⁵¹ «Le azioni dei fedeli che ledono o minacciano il pacifico godimento del bene della parola da parte dei fratelli nella fede, costituiscono vere ingiustizie, in quanto attaccano il loro diritto a vivere in ciò che potrebbe denominarsi, in tempi caratterizzati da tanta sensibilità ecologica, un ambiente ecclesiale sano» (Carlos J. Errázuriz M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., p. 82).

¹⁵² Can. 1331, § 1, 2° CIC. Si ritiene di poter tenere distinta la questione formale delle conseguenze giuridiche della pena con la questione sostanziale della effettiva abilitazione del fedele ad accedere ai mezzi di grazia. Quest'ultima dipende dal possesso delle necessarie disposizioni soggettive sotto il profilo della intenzione, della preparazione e dello stato di grazia. Le situazioni "irregolari" rispetto alla comunione ecclesiale possono apparire oggettivamente in contrasto con la debita condizione soggettiva, ma per valutare se siano realmente incompatibili con l'accesso ai mezzi di grazia occorre un "discernimento personale e pastorale" che nei singoli casi accerti le autentiche responsabilità circa il rispetto del disegno divino di salvezza (cfr. Francesco, esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, n. 300). La disposizione soggettiva, in ultima analisi, non dipende dai riscontri oggettivi sul piano esterno, ma dal rapporto di coerenza della coscienza con la comunione con Dio. Quale che sia l'esito del discernimento, peraltro, la preclusione *a priori* di partecipare ai beni spirituali della comunione ecclesiale imposta con la sanzione penale, con le conseguenze che ne derivano anche nell'ambito dei rapporti con la comunità, costituisce comunque un aggravio della posizione del fedele.

¹⁵³ La sanzione penale, per la gravità degli effetti, deve essere impiegata nella Chiesa quando non sia possibile ricorrere utilmente ad altri mezzi per raggiungere gli obiettivi di riparare lo scandalo, ristabilire la giustizia, emendare il reo (cann. 1317 e 1341 CIC).

¹⁵⁴ Maggiormente giustificati, dal punto di vista della *ratio tutelae*, possono invece risultare gli altri effetti della scomunica, che per proteggere l'autenticità e l'integrità della missione della Chiesa inibiscono all'autore del delitto di partecipare a funzioni pubbliche di esercizio sia della *potestas ordinis* sia della *potestas iurisdictionis*.

di contrasto o di rifiuto non impone la verità con la forza e promuove sempre il bene di ciascuno¹⁵⁵. Al fine di reintegrare l'autore del delitto nella comunità pare più efficace, anziché affliggerlo ed emarginarlo dalla vita spirituale, promuovere un processo virtuoso di conversione che lo conduca gradualmente a rivedere le sue posizioni e a ritornare pienamente in seno alla comunione¹⁵⁶.

5.2. *Verso chi vuole separarsi dalla Chiesa*

La seconda situazione da considerare è quella di chi non solo esprime posizioni contrarie alla comunione ecclesiale, ma vuole separarsi dalla Chiesa, nel senso che non vuole più continuare a partecipare alla vita e alla missione della compagine visibile del corpo mistico di Cristo. La condizione è diversa da quelle esaminate nel paragrafo precedente, perché non solo si configura un distacco dai vincoli di appartenenza alla Chiesa, ma sotto il profilo soggettivo la persona non si riconosce più come membro del popolo di Dio e non vuole più avere alcun rapporto con la comunità ecclesiale¹⁵⁷.

Parte della dottrina ritiene che la libertà religiosa del fedele non possa estendersi al punto di consentire al fedele di abbandonare la Chiesa, cosicché gli atti diretti a provocare la separazione non solo sarebbero illeciti, ma anche inefficaci, ossia inidonei a provocare la rottura di tutti i legami con la comunità e l'istituzione ecclesiale, in quanto il battezzato cattolico resta sempre vincolato alla Chiesa e soggetto al suo ordinamento giuridico¹⁵⁸. Le motivazioni espresse a sostegno di questa tesi sono molteplici, ma possono essere ricondotte all'argomento principale che concerne gli effetti permanenti del sacramento del battesimo. La valida celebrazione del battesimo, infatti, produce la configurazione a Cristo e l'incorporazione nella Chiesa con effetto costitutivo permanente, in quanto ontologico, dal momento che eleva il fedele alla dignità soprannaturale di figlio di Dio¹⁵⁹. La rigenerazione battesimale operata dalla

¹⁵⁵ Ilaria Zuanazzi, *La mitezza quale paradigma della potestà di governo nella Chiesa*, in «Ius ecclesiae», 2018, 30, pp. 79-99.

¹⁵⁶ Luciano Eusebi, *Giustizia "riparativa" e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica*, in «Monitor ecclesiasticus», 2015, 130, pp. 515-535.

¹⁵⁷ La situazione risulta pertanto solo parzialmente coincidente con quelle esaminate sopra dei delitti contro l'unità della Chiesa e dell'abbandono pubblico o notorio della fede o della comunione ecclesiale. Se la condotta materiale possa, in alcuni casi concreti, essere simile, cambia invece sempre la disposizione soggettiva: nelle une i fedeli vogliono continuare a far parte della Chiesa, nell'altra si vogliono separare del tutto.

¹⁵⁸ Secondo la massima: «semel catholicus semper catholicus». Carlos J. Errázuriz M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., pp. 93-99; M. Mosconi, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica*, cit., p. 45; G. Comotti, *Obbedienza della fede e libertà religiosa*, cit., p. 245.

¹⁵⁹ Can. 849 CIC.

redenzione in Cristo non può essere cancellata da nessun comportamento successivo del fedele, neppure dai peccati o delitti più gravi. Queste situazioni possono affievolire lo stato di grazia necessario per ricevere i frutti spirituali dell'essere in comunione con Dio, ovvero, nel caso dei delitti, possono restringere l'esercizio dei diritti connessi allo statuto giuridico dei fedeli, ma non fanno venire meno la condizione di battezzato.

Dato il carattere indelebile del battesimo, si evidenzia, come secondo argomento, l'assoggettamento di tutti i battezzati cattolici alle leggi meramente ecclesiastiche, ossia quelle di diritto umano prodotte dalle autorità gerarchiche dotate di potere normativo¹⁶⁰. La questione dell'obbligatorietà delle leggi puramente ecclesiastiche per coloro che abbiano abbandonato formalmente la Chiesa era stata esaminata nel corso dei lavori di stesura del codice latino. Lo *schema* del 1980 prevedeva tre paragrafi nella formulazione del can. 11: il primo affermava che alle leggi meramente ecclesiastiche sono tenuti solo i battezzati nella Chiesa cattolica¹⁶¹; il secondo paragrafo precisava che i battezzati appartenenti a Chiese o comunità cristiane separate da quella cattolica non erano direttamente obbligati da tali leggi, a meno che fosse espressamente prevista una eccezione; il terzo, infine, asseriva che le medesime leggi si applicano anche a coloro che abbiano abbandonato la Chiesa cattolica, a meno che il diritto stabilisca espressamente altro. Nella seduta della *Plenaria* del 1981, tuttavia, è stata sollevata l'obiezione che l'estensione dell'obbligatorietà delle leggi ecclesiastiche a coloro che hanno abbandonato la Chiesa possa risultare una forma di costrizione contraria al principio della libertà dell'atto di fede e, di conseguenza, si proponeva di eliminare il terzo paragrafo e di modificare il primo, stabilendo che siano tenuti alle leggi meramente ecclesiastiche i battezzati nella Chiesa cattolica, salvo che non si siano separati con atto formale¹⁶². La proposta venne rigettata dalla Segreteria, con la perentoria affermazione che sarebbe un errore dottrinale ritenere che si possa liberamente uscire dalla Chiesa, in quanto la libertà dell'atto di fede vale solo per il momento iniziale dell'incorporazione ecclesiale¹⁶³. La discussione successiva

¹⁶⁰ Il can. 11 CIC lega la subordinazione alle leggi al carattere battesimale, non all'essere in piena comunione con la Chiesa ex can. 205. Secondo Renato Coronelli (*Appartenenza alla Chiesa e abbandono*, cit., p. 12) si tratta di un principio meramente disciplinare, di carattere pratico-operativo di certezza, data la difficoltà di verificare nel concreto la permanenza dei vincoli di comunione, per esempio quando gli atti di abbandono non siano pubblici o notori.

¹⁶¹ Diversamente dal can. 12 del codice piano-benedettino che assoggettava alle leggi ecclesiastiche tutti i battezzati, quindi anche i non cattolici.

¹⁶² *Communicationes*, 1982, 14, pp. 132-133.

¹⁶³ Ulteriori motivazioni addotte al rigetto sono la considerazione che non si possa condizionare l'obbligatorietà delle leggi alla volontà dei singoli e che l'apostasia, altrimenti, non sarebbe più stata punibile.

venne poi a evidenziare alcune ambiguità nella formulazione del canone, così si decise di sopprimere subito il terzo paragrafo, mentre il secondo venne eliminato in seguito, con lo *schema* del 1982, nel quale si ritrova il testo attuale.

Nella norma entrata in vigore, pertanto, non sono previste espressamente deroghe alla generale subordinazione dei battezzati cattolici alle leggi ecclesiastiche per coloro che dopo il battesimo abbiano deciso di separarsi con atto formale. Alcune eccezioni speciali erano state in origine previste dal codice latino nei canoni relativi alla celebrazione del matrimonio¹⁶⁴, ma il successivo *motu proprio Omnium in mentem*¹⁶⁵, rilevando problemi complessi nell'interpretazione e nell'applicazione pratica della formula "separati con atto formale", ha deciso di abrogare ogni riferimento espresso a questa figura. Si ripristina così l'obbligo assoluto dei battezzati cattolici, indipendentemente dalle disposizioni soggettive, di sottostare a tutte le norme dell'ordinamento canonico.

Proprio nell'ambito delle discussioni in merito al significato dell'espressione "actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica", il Pontificio Consiglio per i testi legislativi è intervenuto per precisare i contenuti teologico-giuridici di tale atto e le formalità giuridiche necessarie per manifestarlo¹⁶⁶. Nella lettera si sottolinea come si possa riscontrare un vero atto di defezione quando concorrano due elementi: la decisione interiore di uscire dalla Chiesa cattolica e la sua manifestazione esterna recepita dall'autorità ecclesiastica¹⁶⁷. Sotto il profilo del contenuto, peraltro, si rileva come questo atto, che vuole rompere i vincoli di comunione, si configuri come una "separazione dagli elementi costitutivi della vita della Chiesa" e quindi supponga un atto di apostasia, eresia o scisma¹⁶⁸.

In merito a quest'ultima precisazione, tuttavia, occorre ribadire come non si possa riscontrare una corrispondenza piena e ineluttabile tra l'atto di separazione

¹⁶⁴ Can. 1086, § 1 CIC che esime i separati con atto formale dall'impedimento per *disparitas cultus*; can. 1117 CIC che li esonera dall'obbligo della forma canonica; can. 1124 CIC che ritiene non necessaria la *licentia ad liceitatem*.

¹⁶⁵ Benedetto XVI, lettera apostolica m.p. *Omnium in mentem*, del 26 ottobre 2009. Per un commento al documento si veda Miguel A. Ortiz, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. Omnium in mentem*, in «Ius ecclesiae», 2010, 22, pp. 477-492.

¹⁶⁶ Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Lettera ai vescovi, Actus formalis defectionis ab ecclesia catholica*, del 13 marzo 2006. Per un commento alla lettera, si veda Federico Martì, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086, § 1 e 1124? Un commento alla lettera circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, in «Ius ecclesiae», 2007, 19, pp. 247-268.

¹⁶⁷ Il Pontificio Consiglio aggiunge anche il requisito della forma scritta, ma non *ad validitatem*.

¹⁶⁸ Lettera, n. 2.

formale e un delitto contro l'unità della Chiesa. Le motivazioni che spingono a distaccarsi dalla Chiesa, infatti, possono essere le più varie e non implicare necessariamente degli atti di contestazione delle verità di fede. Nel caso, quindi, non si riscontra alcuna condotta oggettivamente riconducibile ai delitti di eresia o di apostasia. Forse si potrebbe più specificamente ritenere che nell'atto di separazione sia implicito un rifiuto dell'unione nella comunione e nel governo gerarchico, ma anche se si possa riscontrare la fattispecie materiale del delitto di scisma, bisogna poi verificare nel concreto se sussista l'elemento soggettivo della deliberata volontà di andare contro l'unità della Chiesa, con la piena consapevolezza delle conseguenze della propria condotta. Sembra più realistico, per contro, ipotizzare che chi voglia separarsi dalla Chiesa ignori per lo più l'esistenza della norma penale e non avverta neppure la gravità delle ripercussioni ecclesiali del proprio comportamento. Di conseguenza, non solo non ci sarebbero le condizioni per una applicazione automatica della sanzione, ma neppure i presupposti della grave imputabilità dell'atto.

Se pure non si possa configurare nelle singole ipotesi concrete una fattispecie delittuosa, nondimeno l'atto di separazione formale, per la sua gravità, produce lo stesso effetto di auto-esclusione dalla comunione ecclesiale riconducibile alla condotta materiale dei delitti contro l'unità della Chiesa. In più, però, vi è l'intenzione del soggetto di sradicarsi da qualsiasi legame con la comunità ecclesiale e questa disposizione soggettiva viene a dare una valenza particolare all'atto di separazione¹⁶⁹. Certamente la volontà di separarsi non fa venire meno l'incorporazione radicale alla Chiesa avvenuta con il battesimo, ma, come si è visto, il Concilio vaticano II ha insegnato che, sulla base del comune fondamento battesimale, la comunione con la compagine visibile si possa sviluppare secondo gradi diversi: piena per i battezzati cattolici, non piena per i battezzati in altre comunità cristiane. Gli effetti costitutivi permanenti del battesimo, pertanto, riguardano la rigenerazione ontologico-sacramentale nel corpo mistico di Cristo, non la partecipazione alla piena comunione con l'istituzione ecclesiale. Come può essere più o meno ampia la comunione con i battezzati in altre comunità cristiane, così possono essere allentati i rapporti di comunione con chi, originariamente cattolico, si voglia separare dalla Chiesa cattolica per entrare in un'altra comunità cristiana o in un'altra religione, oppure restare agnostico o diventare ateo. Resta sempre battezzato, ma non è più cattolico¹⁷⁰.

¹⁶⁹ La rilevanza è intrinseca alla volontà di separarsi, comunque manifestata. La presenza di un requisito formale, come l'*actus formalis defectionis* precisato nella lettera del Pontificio Consiglio dei testi legislativi, viene a incidere sulla certezza e dimostrabilità in foro esterno di tale volontà, ma non costituisce, dal punto di vista sostanziale, un presupposto necessario per la sussistenza dell'atto di separazione.

¹⁷⁰ R. Coronelli, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono*, cit., p. 12; P. Pavanello, *Rilevanza del principio della libertà religiosa*, cit., p. 277.

La concezione graduata della comunione si ripercuote anche sulla subordinazione dei battezzati alle leggi ecclesiastiche. Solo i cattolici che appartengono *plene* alla comunione ecclesiale sono soggetti *pleno iure* a tutte le norme dell'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica, comprese le norme di diritto umano o ecclesiastico. I battezzati non cattolici non sono tenuti a sottostare alle disposizioni vincolanti delle autorità gerarchiche della Chiesa cattolica e il medesimo trattamento dovrebbe coerentemente essere esteso anche a coloro che si sono separati dalla Chiesa cattolica.

Del resto, come si è avuto modo di sottolineare sopra a proposito della necessità di una adesione intima e convinta perché l'obbedienza alle norme canoniche possa avere efficacia in ordine al perseguimento del fine soprannaturale, non ha senso continuare a sottomettere ai comandi e alle imposizioni delle autorità ecclesiali persone che non si sentono più parte della Chiesa e quindi non percepiscono più il valore di queste disposizioni. Tale considerazione vale *a fortiori* per le norme penali, in quanto solo chi riconosce l'importanza dei beni ecclesiali di cui viene privato a seguito della sanzione può avvertire lo stimolo a emendarsi per ritornare nella piena comunione. Di conseguenza, occorre prendere atto dell'inutilità di infliggere qualsiasi sanzione a chi non si considera più membro del popolo di Dio.

Cercando ora di trarre le conclusioni in merito al rapporto di compatibilità tra le reazioni dell'ordinamento canonico agli atti illeciti e la tutela della libertà della coscienza, si ribadisce la necessità di distinguere a seconda delle disposizioni soggettive dei fedeli in ordine alla conservazione della comunione ecclesiale. Gli interventi riparativi della Chiesa, diretti sia a salvaguardare l'integrità del patrimonio di salvezza, sia a reintegrare nella fede e nella comunione i fedeli, risultano giustificati nei confronti di chi, pur avendo assunto posizioni contrarie ad alcuni elementi essenziali, continua a voler appartenere alla compagine visibile del corpo di Cristo. Nei riguardi invece di chi si vuole separare, è opportuno differenziare le possibili reazioni. Gli interventi volti a impedire l'assunzione o il mantenimento di funzioni, incarichi o posizioni, che sono espressione della corresponsabile partecipazione dei fedeli alla comunione ecclesiale, in capo a chi, all'opposto, non ne voglia più far parte, possono essere considerati motivati dall'esigenza di tutelare l'autenticità dell'ordine interno alla Chiesa¹⁷¹. Per contro, a riguardo degli interventi diretti a convertire i fedeli, la missione di salvezza chiede alla Chiesa di essere sollecita nell'adottare ogni misura utile per invitare coloro che sono in errore ad aderire alla verità, ma senza ricorrere a strumenti

¹⁷¹ Si estendono quindi ai separati dalla Chiesa le disposizioni che restringono le capacità e l'esercizio dei diritti all'interno della Chiesa, previste per chi abbia abbandonato in modo pubblico e notorio la fede o la comunione.

che impediscano alle persone di agire secondo la loro coscienza o che risultino inutilmente vessatorie. Pertanto, se, nonostante gli ammonimenti e gli inviti, coloro che vogliono separarsi persistono nella loro decisione, continuare a considerarli fedeli e a sottometterli alle disposizioni dell'autorità ecclesiastica, persino alle sanzioni penali, dal punto di vista della libertà religiosa può essere percepita come una reazione gravosa, se non persecutoria.

Nell'attesa quindi di una possibile e auspicabile riforma *de iure condendo* che introduca una deroga all'obbligatorietà delle leggi ecclesiastiche per i battezzati che si siano separati dalla comunione ecclesiale, già da ora lo spirito evangelico della mitezza e della misericordia, che sempre deve informare l'azione della Chiesa, dovrebbe indurre a non applicare le conseguenze giuridiche, che pure sarebbero formalmente previste dall'ordinamento per gli atti illeciti, ma che nei confronti di queste persone, sotto il profilo sostanziale, risulterebbero inefficaci in ordine al raggiungimento del fine della conversione e, per di più, arrecherebbero un pregiudizio alla loro libertà di seguire la propria coscienza¹⁷².

¹⁷² Può risultare utile, in proposito, richiamare gli antichi istituti della *dissimulatio* e della *tolerantia*, che la tradizione canonica aveva elaborato per regolare in modo più attento alle esigenze delle persone le conseguenze di un atto illecito, così da prevedere che, se l'applicazione della sanzione possa non riuscire a reprimere efficacemente le violazioni del diritto e per giunta provocare danni ancora maggiori dell'inosservanza della legge, l'autorità possa dissimulare e non reagire, ovvero tollerare la condotta antigiuridica. Sul tema si vedano Charles Lefebvre, *Dissimulation*, in «Dictionnaire de droit canonique», 1949, 4, pp. 1296-1307; Giuseppe Olivero, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 1953; Pier Giuseppe Caron, *Tolleranza e dissimulazione (diritto canonico)*, in «Enciclopedia del Diritto», 1992, 44, pp. 714-719; María Roca, *Disimulación*, in *Diccionario general de derecho canónico*, III, pp. 79-381; Ead., *Tolerancia*, cit., VII, pp. 607-609.

SOVRANISMO E LIBERTÀ RELIGIOSA INDIVIDUALE

Vincenzo Pacillo

SOMMARIO: 1. Uno spettro si aggira per l'Europa. - 2. Lo straniero "decaffeinato". - 3. Sul diritto all'identità culturale. - 4. Identità culturale, identità nazionale e libertà religiosa. - 5. La religione in prospettiva sovranista: tra identità, laicità esclusione e dialogo. - 6. Conclusioni.

SOVEREIGNISM AND INDIVIDUAL RELIGIOUS FREEDOM

SUMMARY: 1. A specter is haunting Europe. - 2. The 'decaffeinated' foreigner. - 3. About the right to cultural identity. - 4. Cultural identity, national identity and the freedom of religion. - 5. Religion under a sovereignty perspective: among identities, secularism, exclusion and dialogue. - 6. Conclusions.

1. Uno spettro si aggira per l'Europa

Uno spettro si aggira per l'Europa: lo spettro del sovranismo. Tutte le potenze della vecchia Europa – il Papa e Juncker, Merkel e Macron, radicali francesi e poliziotti tedeschi – si sono alleate in una santa caccia spietata contro questo spettro.

Qual è il partito di opposizione che non sia stato bollato di sovranismo dai suoi avversari al governo? E quale è il partito d'opposizione, che, alla sua volta, non abbia ritorto l'infamante accusa di sovranismo contro gli elementi più avanzati dell'opposizione o contro i suoi avversari reazionari?

Da questo fatto si ricavano due conclusioni.

Il sovranismo viene ormai riconosciuto come potenza da tutte le potenze europee.

È ormai tempo che i sovranisti espongano apertamente a tutto il mondo il loro modo di vedere, i loro scopi, le loro tendenze, e che alla fiaba dello spettro del sovranismo contrappongano un manifesto.

Fa ovviamente un certo effetto rileggere l'*incipit* del Manifesto del Partito Comunista – qui nella traduzione a cura di Palmiro Togliatti¹ – sostituendo, centosettant'anni dopo la sua prima pubblicazione alla parola che ne strutturava l'essenza (la parola "Comunismo") la parola "sovranismismo"²: un neologismo derivato da uno dei concetti cardine dello Stato moderno (quella *souveraineté* che Jean Bodin può definire come summa in *cives legibusque soluta potestas*)³ che finisce però per caratterizzarsi non in senso oggettivo, ma come un movimento di pensiero sufficientemente strutturato per proporsi come ideologia politica⁴.

D'altra parte, il termine "sovramista" non è particolarmente recente. Nella seconda metà del Novecento, in Quebec furono chiamati "Souverainistes" coloro che teorizzavano – in nome del diritto all'autodeterminazione dei popoli – l'indipendenza del Quebec dalla repubblica federale del Canada e la costituzione di uno Stato indipendente e sovrano fondato su una precisa identità nazionale ed etnica⁵. E se il sovranismismo del Quebec può in fondo sembrare diverso da quello che oggi si muove tra Trump e Salvini, non rappresentando null'altro che l'espressione politica uno dei tanti moti secessionisti che hanno agitato l'Europa, non possiamo – se vogliamo studiarne compiutamente l'essenza e non giungere a conclusioni semplicistiche – dimenticare la figura di Lionel Groulx.

Michel Bock mette bene in evidenza come il Sovranismismo *quebécois* fosse saldamente legato all'esigenza di preservare l'identità dei cattolici, minoranza entro una nazione a larga maggioranza protestante, nell'ottica di salvaguardarne non solo la sopravvivenza, ma altresì il ruolo di predominio culturale, nell'ottica di

¹ Karl Marx, Friedrich Engels, *Manifesto del Partito comunista*, Roma, Editori Riuniti, 1964, p. 53.

² Il gioco intellettuale è proposto anche da Giuseppe Valditara, *Lo spettro del sovranismismo si aggira per l'Europa*, in «Logos», gennaio 2019, http://www.logos-rivista.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1532:lo-spettro-del-sovranismismo-si-aggira-per-leuropa-g-valditara&catid=56:categoria-slide

³ Jean Bodin, *De re publica libri sex*, Parisiis, 1586, I, 8, p. 78.

⁴ cfr. Giuseppe Valditara, *Sovranismismo. Una speranza per la democrazia*, Milano, BookTime, 2018; Alessandro Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, DeriveApprodi, 2018; Giovanni Di Cosimo, *Ricorsi della sovranità?*, in «Giornale di Storia costituzionale», 2018, II, pp. 271 ss.

⁵ Pascale Dufour, Christophe Trasniel, *Aux frontières mouvantes des mouvements sociaux, ou quand les partis politiques s'en mêlent. Le cas du souverainisme au Québec*, in «Politiques et Sociétés», 2009, I, pp. 37-62; Joseph Theriault, *Politique et démocratie au Québec: de l'émergence de la nation à la routinisation du souverainisme*, in «Recherches sociographiques», 2011, I, pp. 13-25.

una prospettiva teologico-politica assai chiara: resistere alla modernizzazione e alla secolarizzazione della società⁶.

Le teorie di Groulx finivano inevitabilmente, tuttavia, per ibridare il sovranismo quebecchese con una forte componente di carattere etnico-razziale⁷: se è senz'altro errato far coincidere l'opera di Groulx esclusivamente con la sua premessa ad uno studio storico sul Quebec intitolata *La naissance d'une race*, è ben chiaro – in quello scritto – che una delle chiavi dirette a legittimare la pretesa sovrana era indissolubilmente legata alla sussistenza di caratteristiche fortemente identitarie del popolo del Quebec. In questa chiave, l'autentico quebecchese doveva essere legato ad una precisa componente storico-culturale, che veniva riconnessa anche alla religione cattolica.

D'altra parte, è noto il legame tra il giornale fondato nel 1917 da Lionel Groulx e *l'Action Française* di Maurras⁸: giornale che infatti prenderà il nome dall'associazione cattofascista e ruralista europea, salvo smarcarsi da questa dopo la condanna pontificia che essa ricevette nel 1926. Ed è d'altra parte ancora oggetto di studio l'antisemitismo di Groulx, il cui sovranismo sembra effettivamente ammantato di una forte diffidenza nei confronti degli ebrei canadesi⁹.

2. Lo straniero “decaffeinato”

Se peraltro l'idea di un sovranismo clericale poteva avere una peculiare rilevanza nel contesto sociopolitico (e teologico) del Quebec di Groulx, sembra effettivamente più complesso ritrovarne tracce precise nell'attuale momento storico, soprattutto in Europa, continente in cui – come si è notato – ci troviamo di fronte ad una secolarizzazione di tipo marcatamente gehleniano¹⁰. Eppure, l'immagine di politici sovranisti che terminano i loro comizi brandendo il rosario, giurando sul vangelo, reinterprestando la laicità in senso marcatamente anti-islamico oppure lanciando in modo chiaro l'idea che la questione dei rifugiati sia – in primo luogo – una sfida all'identità religiosa dell'Europa (evidentemente percepita

⁶ Michel Bock, *Quand la nation débordait les frontières. Les minorités françaises dans la pensée de Lionel Groulx*, Montréal, Hurtubise HMH, coll. «Cahiers du Québec - histoire», 2004.

⁷ Cfr. Frédéric Boily, *La pensée nationaliste de Lionel Groulx*, Sillery, Septentrion, 2003, spec. pp. 35 ss.

⁸ Cfr. Susan Mann, *Action française: French Canadian nationalism in the twenties*, Toronto, University of Toronto Press, 1975, pp. 21 ss.

⁹ Cfr. F. Boily, *La pensée nationaliste de Lionel Groulx*, cit., pp. 42 ss.

¹⁰ Sia consentito il rinvio a Vincenzo Pacillo, *Le financement public des églises et Kirchenaustritt en Allemagne et in Suisse*, in *Droit et Religions. Annuaire*, 6, 2012, p. 175.

come un nucleo omogeneo) non provengono da gruppuscoli di ultradestra, ma da leader di partiti di grandissimo successo elettorale.

La questione è strettamente legata ad un processo che chi in Italia si è occupato di sovranismo, identifica nel passaggio dal sovranismo di opposizione a quello di costruzione¹¹: dopo aver raccolto i voti di una larga parte di popolazione contraria al globalismo, inteso – secondo Steger¹² – come ideologia politica diretta a cancellare o a ridurre fortemente le competenze dell'ordinamento giuridico degli stati nazionali al fine di favorire una regolamentazione transnazionale e mondialista dei movimenti di merci e di uomini, i movimenti ed i partiti sovranisti cercano ora di costruire un proprio set di valori di riferimento su cui fondare i principi giuridici del nuovo ordine antiglobalista.

È del tutto evidente che – in questa prospettiva – risultano centrali le idee espresse dal filosofo sloveno Slavoj Žižek in un contributo destinato all'Almanacco Guanda 2011. Lo scritto di Žižek è incentrato su due idee cardine: la prima riguarda il rapporto tra tecnocrazia e politica della paura, la seconda l'atteggiamento di populistici e progressisti di fronte ai movimenti immigratori.

Quanto alla prima idea cardine, Žižek si limita a considerare che, in Europa occidentale, il potere statale è esercitato – anche a causa della crisi economica – sempre più spesso attraverso un'amministrazione tecnica e depolitizzata; l'unico modo che la politica avrebbe a disposizione per attrarre l'attenzione dell'opinione pubblica sarebbe quello di «fare leva sulla paura: la paura degli immigrati, la paura del crimine, la paura dell'empia depravazione sessuale, la paura di uno Stato invadente (con il suo fardello di tassazione elevata e controllo), la paura di una catastrofe ecologica, e inoltre la paura delle molestie (il politicamente corretto è la forma progressista esemplare della politica della paura)»¹³.

L'idea di un diffuso “governo della paura” come ultima frontiera delle democrazie occidentali – le quali sarebbero “costrette” dai processi sociali in corso ad abdicare dal loro ruolo di garanti dei diritti fondamentali in favore di “politiche della sicurezza” sempre meno garantistiche – non è – per la verità – un'esclusiva del pensatore sloveno. Basti ricordare che già alla fine degli anni '70 del secolo scorso Michel Foucault, nel suo corso al College de France, aveva ritenuto che gli ordinamenti occidentali post-sessantottini fossero fondati su un patto sociale di sicurezza: «quel che lo stato propone come patto al suo popolo è: “sarete protetti”».

¹¹ Cfr. P. Becchi, *Italia sovrana*,

¹² Manfred B. Steger, *Globalism: The New Market Ideology*, I ed., Lanham, MD: Rowman and Littlefield Publishers, 2002.

¹³ Slavoj Žižek, *La barbarie dal volto umano. Le illusioni dei progressisti nell'Europa delle paure*, in *Con quella faccia. L'Italia è razzista? Dove porta la politica della paura*, a cura di Raineri Polese, Parma, Guanda, 2011, p. 46.

Protetti da tutto ciò che può essere incertezza, danno, rischio. Siete malati? Avrete l'assistenza sanitaria! Non avete lavoro? Avrete il sussidio di disoccupazione! C'è un maremoto? Creeremo un fondo di solidarietà! Ci sono delinquenti? State certi che gli daremo una raddrizzata, una bella sorveglianza poliziesca!»¹⁴.

Ciò che Žižek correttamente enfatizza è invece l'assurgere del "governo della paura" a cardine fondante della proposta politica della maggior parte dei partiti: cosicché le forze che fanno della garanzia dei diritti civili uno dei programmi principali della loro azione ideologica rischiano di essere messe all'angolo dal terrore diffuso che maggiori spazi di libertà per i consociati possano trasformarsi in un attentato alla sicurezza della società. La crescente ricerca di un "nemico" impersonale (di volta in volta identificato nello straniero, nel diverso, nella "casta", nelle banche, nei poteri forti, nella Chiesa cattolica, ma l'elenco potrebbe continuare) cui attribuire la colpa del senso di precarietà che oggi caratterizza il nostro esistere e delle difficili condizioni socio-economiche che condizionano il quotidiano ricorda non poco il meccanismo – il più delle volte irrazionale, anche se atavico – di ricerca di un "capro espiatorio" al quale far scontare i peccati di scelte politiche (nel senso più ampio possibile) errate.

Molto più discutibile pare invece la seconda idea cardine dello scritto di Žižek: per il pensatore sloveno l'attuale "governo della paura" spingerebbe populistici e progressisti verso una posizione sostanzialmente omogenea nei confronti degli stranieri, i quali sarebbero vittime di politiche immigratorie fondate sull'«esperienza dell'Altro privato della sua Alterità: l'Altro decaffeinato». Secondo Žižek, mentre i populistici sostengono che gli immigrati sono ospiti tenuti a adattarsi ai valori culturali che definiscono la società ospite, i progressisti tendono sempre di più a propugnare politiche immigratorie fondate su un concetto di tolleranza strettamente connesso a quello che il pensatore sloveno definisce «diritto di non essere molestati, ossia il diritto di essere tenuti a distanza di sicurezza dagli altri. Il posto di un terrorista i cui piani micidiali debbano essere sventati è a Guantánamo, la zona vuota sottratta all'esercizio della legge; un ideologo del fondamentalismo dovrebbe essere ridotto al silenzio perché istiga all'odio. Persone simili sono soggetti tossici che compromettono la mia tranquillità». Žižek ritiene che tali politiche immigratorie – oltre ad evocare lo spettro dell'antisemitismo ragionevole di Robert Brasillach – comporterebbero una vera e propria «disintossicazione del prossimo», una regressione «all'istinto pagano di privilegiare la propria tribù rispetto all'Altro, il barbaro». Seppure travestita da difesa di va-

¹⁴ Michel Foucault, *La sicurezza e lo Stato* (1979), in *La strategia dell'accerchiamento. Conversazioni e interventi 1975-1984*, a cura di Salvo Vaccaro, Palermo, Duepunti Edizioni, 2009, p. 71.

lori cristiani – conclude Žižek – la “decaffeinizzazione dello straniero” – intesa, se non comprendo male, come impossibilità di esprimere pienamente l’alterità attraverso atti e comportamenti contrari alla legge dello Stato ma conformi ai dettami della religione o della cultura di riferimento – costituirebbe «la minaccia maggiore all’eredità culturale del cristianesimo»¹⁵.

3. Sul diritto all’identità culturale

Le teorie di Žižek confliggono in maniera evidente con l’idea che esistano delle identità culturali collettive, connesse alla tradizione politica, giuridica, religiosa, etica del popolo, le quali costituiscono «l’insieme delle pratiche e delle azioni tramite le quali il nostro posto può essere politicamente riconosciuto nello spazio pubblico»¹⁶, e dalle quali gemma il c.d. “diritto di restare se stessi” anche di fronte alle rivendicazioni dei gruppi di più recente insediamento. Questo “diritto di restare se stessi” – diritto collettivo fondato sul carattere preminente ed assoluto delle libertà fondamentali ma anche sul valore cardine giocato dalla tradizione culturale di riferimento – impone una certa cautela nel forzare processi dinamici di trasformazione delle identità: cautela che non significa – naturalmente – sospensione delle libertà fondamentali, ma semplicemente impossibilità di ridefinire forzatamente le coordinate valoriali di riferimento del sistema per mezzo di un meticcio imposto. Per fare degli esempi, non sembra possibile – in nome del desiderio di alcune minoranze di vivere integralmente la propria fede – consentire il ripudio unilaterale della sposa, la poligamia o forme (anche lievi) di lesioni motivate da esigenze rituali: un atto che rendesse leciti tali comportamenti costituirebbe una ridefinizione delle coordinate culturali, etiche e religiose che definiscono il matrimonio o gli atti di disposizione del proprio corpo, e nello stesso tempo comporterebbe il tradimento di alcuni diritti fondamentali proclamati dalla Costituzione, la quale rappresenta la cristallizzazione dell’identità collettiva in un determinato momento storico. Nello stesso tempo, pare anche impossibile ammettere la liceità di sermoni che incitino alla violenza, all’odio, alla discriminazione fondata sull’etnia e/o sulla religione: la propaganda confessionale non può spingersi sino alla negazione della dignità dell’altro – da – sé, poiché proprio tale dignità è il presupposto (ed il limite) di tutte le libertà fondamentali¹⁷.

¹⁵ S. Žižek, *La barbarie dal volto umano. Le illusioni dei progressisti nell’Europa delle paure*, cit., p. 47.

¹⁶ Alain De Benoist, *Identità e comunità*, Napoli, Guida, 2005, p. 39.

¹⁷ Torna qui il problema del rapporto alterità – estraneità già ampiamente proposto da Giovanni Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Milano, Rizzoli, 2000. Nel

In questa prospettiva, è di tutta evidenza la centralità del rapporto tra tradizione, identità, cultura e religione¹⁸.

Di queste quattro parole, solo le ultime due sono esplicitamente menzionate in Costituzione: la cultura, che l'art. 9 tutela e della quale promuove lo sviluppo (è ormai preferita dalla dottrina costituzionalistica più recente un'interpretazione unitaria dei due commi di cui è composta la norma) e la religione, come ben sappiamo, la cui libera professione, la cui propaganda e le cui manifestazioni di culto sono tutelate dall'art. 19¹⁹.

Vale tuttavia la pena soffermarsi più diffusamente sul concetto di cultura tutelato dall'art. 9 giacché – sebbene autorevole dottrina²⁰ ne proponga un'interpretazione ben più restrittiva – alcuni Autori sostengono che la cultura tutelata dall'art. 9 sarebbe l'insieme delle conoscenze, valori, simboli, concezioni, credenze, modelli di comportamento, e anche delle attività materiali, che caratterizzano

vasto panorama bibliografico seguito allo scritto di Sartori, sono da segnalare – tra gli studi di ecclesiasticisti – contributi di tendenza contrapposta. Vi sono autori che enfatizzano la necessità di tenere saldi, di fronte al moltiplicarsi delle culture di riferimento all'interno della società, le matrici del patrimonio assiologico cui fa riferimento l'ordinamento italiano, declinate essenzialmente nel senso del retaggio storico di matrice cristiana che ha accompagnato i concetti di dignità e diritti umani. Tra questi si veda Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, V ed., Torino, Giappichelli, 2014, pp. 128 ss. e Carlo Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, Islam*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 2007, spec. pp. 114 ss. Altri autori preferiscono enfatizzare il diritto alla diversità insito nelle trame e nell'ordito della carta fondamentale, come Nicola Colaiani, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, il Mulino, 2006, v. spec. p. 10, non senza evidenziare l'equidistanza e l'imparzialità imposta allo Stato dal principio di laicità come fa Giuseppe Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la Costituzione italiana*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, 1, p. 185. Si è addirittura inaugurato un filone di studi nel segno del diritto interculturale, diretto a creare una grammatica condivisa tra linguaggi culturali e religiosi differenti coesistenti nello stesso territorio: si veda in particolare Mario Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo, Torri del Vento, 2013.

¹⁸ A questo proposito rimangono basilari le riflessioni di Mario Ricca, *Diritto e religione. Per una sistemica giuridica*, Padova, Cedam, 2002, spec. pp. 153 ss. e Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005, pp. 53 ss.

¹⁹ In realtà i confini tra art. 9 ed art. 19 della Costituzione sono molto più labili, o meglio – come ha efficacemente mostrato Mario Ricca, *Oltre Babele*, Bari, Dedalo, 2008, pp. 78 ss. – esiste un diritto all'autorappresentazione identitaria che transita dal riconoscimento della propria identità culturale e religiosa. Il problema, casomai, riguarda i limiti cui tale diritto deve essere soggetto e che non possono non relazionarsi con una duplice opera di interpretazione: l'ermeneutica antropologica connessa all'interpretazione del dato etico e l'ermeneutica giuridica connessa all'interpretazione del testo di legge.

²⁰ Michele Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, pp. 74 ss.

il modo di vita di un gruppo sociale nascenti «dal libero sviluppo della personalità dell'uomo, dalla sua libertà di scelta dei processi formativi, dalla libera formazione del suo sistema di valori»²¹.

La cultura costituzionalmente garantita rappresenterebbe dunque una sorta di precipitato della tradizione di valori e concezioni del mondo sviluppata nel tempo, capaci in fondo di costituire gli elementi essenziali dell'identità di popolo. Nel rapporto tra identità e tradizione risiederebbe dunque il nucleo della tutela della cultura: cultura che contiene anche degli elementi religiosi, e che dunque darebbe all'elemento religioso una sorta di duplice valenza: una *intra-* e l'altra *extraconfessionale*. Il problema di questa interpretazione sta nel coniugare la promozione con lo sviluppo, soprattutto nell'ottica della dinamica tra maggioranze e minoranze (non solo tutelate a livello costituzionale, ma protette anche da una serie di strumenti di diritto internazionale): ma – al di là di queste dinamiche – è del tutto evidente che l'identità e le identità che costituiscono oggetto del diritto di restare se stessi si nutrono di una grammatica che è anche – giocoforza – di natura religiosa²².

4. Identità culturale, identità nazionale e libertà religiosa

In un articolo apparso su «Logos» del marzo 2018²³ ho tentato di mostrare come le comunità alpine in Svizzera ed Austria abbiano tentato di reagire allo spopolamento anche attraverso una ri-valorizzazione delle identità locali; tale operazione è stata compiuta anche grazie ad una serie di interventi normativi diretti a proteggere l'*Heimat* locale attraverso la tutela del paesaggio architettonico e naturale tradizionale.

In tale sede ho cercato inoltre di evidenziare come tale paesaggio sia profondamente caratterizzato anche dall'elemento religioso: il luogo di culto della religione dei Padri viene riconosciuto infatti, tanto in Svizzera quanto in Austria, un immediato veicolo di identificazione della «piccola patria» in cui si dipana la

²¹ Così S. Merlini, *La "politica culturale" della Repubblica ed i principi della Costituzione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, p. 515.

²² Cfr. Mario Ricca, *Il tradimento delle immagini tra kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs competenza culturale nel mondo del diritto*, in «E/C, Rivista dell'Associazione Italiana di Studi Semiotici» (www.ec-aiss.it), 2013, spec. pp. 24 ss.

²³ Sia consentito il rinvio a Vincenzo Pacillo, *Religione e religioni nella costruzione delle comunità alpine: chi ha paura delle identità tradizionali?*, in «Logos», marzo 2018, http://www.logos-rivista.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1338&Itemid=1061.

vita della comunità (e questo a prescindere dalla religiosità o irreligiosità di cittadini e residenti, in quanto la libertà di coscienza e la libertà di credo vengono pienamente tutelate), mentre la presenza di luoghi di culto di religioni “non tradizionali” – proprio per la capacità di tali edifici di interagire in maniera “forte” con il paesaggio, marcandone un definito e chiaro mutamento – viene limitata o comunque nettamente ridimensionata.

È ora il momento di provare a riflettere più in generale sull'importanza dell'elemento religioso nella costruzione dell'identità di popolo all'interno del nostro contesto nazionale, e verificare quanto ciò sia compatibile con la caratterizzazione dell'ordinamento italiano come democrazia rispettosa della libertà di coscienza, di culto e dell'uguaglianza senza distinzione di credo professato.

Secondo Giuseppe Valditara²⁴ sono le identità ad essere il fondamento della sovranità: queste vengono collegate – secondo l'idea di Renan – alla «tradizione di un popolo, (al)l'accettazione di modelli di comportamento [...] a stili di vita che si basano su valori fondamentali elaborati nel corso di generazioni». Di identità nazionale come matrice del sovranismo parla anche Paolo Becchi²⁵ ponendo tuttavia l'attenzione sul fatto che lo Stato debba unire la tutela dell'identità culturale con quella dell'identità dei bisogni del popolo.

Di fatto, l'identità nazionale richiama dunque un elemento storico-tradizionale (la creazione e lo sviluppo continuato nel tempo di miti e riti civili nonché di valori considerati fondanti per la comunità) che si somma ad un elemento etico (la riproduzione di comportamenti socialmente diffusi ed accettati nel tempo, anche nella prospettiva della risoluzione di bisogni materiali e spirituali considerati di ordine primario). Tali elementi sono richiamati a livello nazionale, ovvero si esprimono non all'interno di comunità più o meno circoscritte all'interno del territorio statale, ma caratterizzano la stragrande maggioranza del popolo che costituisce la nazione.

Se da un punto di vista teorico-generale queste considerazioni strutturano la base del nostro ragionamento, esse debbono però essere specificate con particolare riferimento al contesto nazionale italiano: contesto vieppiù peculiare, in quanto la formazione di uno Stato nazionale unico, indipendente e sovrano capace di unire tutto il popolo italiano è – come è ben noto – impresa piuttosto recente e sviluppatasi nel segno di un centralismo diretto ad un'assimilazione culturale che ha spesso cancellato o svalutato non pochi elementi costitutivi del *Volskunde* (ad esempio i dialetti).

²⁴ G. Valditara, *Sovranismo. Una speranza per la democrazia*, cit., pp. 65 ss.

²⁵ Paolo Becchi, *Che cos'è il sovranismo?*, in «Trasgressioni», 2017, n. 60, pp. 103 ss.

Ernesto Galli della Loggia, in un volume di alcuni anni fa²⁶ sottolineava come la strutturale debolezza della nostra identità nazionale poggi tuttavia su due basi solide e profonde: quella della civiltà romana – dalla quale abbiamo ereditato non soltanto la struttura linguistica e giuridica ed alcuni costumi che permangono immutati nel tempo, ma anche quella mirabile armonia tra uomo e natura per cui Lucrezio poteva parlare di un'attività umana ispirata dalla capacità di contemplare le celesti mura del mondo, *ethos* capace di accogliere il soggiorno dell'uomo e pertanto dotato di sacralità intrinseca – e quella del cattolicesimo – sia nella prospettiva di elemento unificatore del popolo, sia come metanarrazione capace di fungere da presupposto per lo sviluppo dei concetti di laicità (intesa come de-sacralizzazione della politica e dunque fondamento del concetto stesso di sovranità popolare) e di rispetto per la dignità dell'uomo (che è presupposto per l'attribuzione a tutti gli esseri umani di diritti fondamentali e permette la piena attribuzione – entro i confini dello *status civitatis* – dei diritti politici che tale sovranità vanno a strutturare e a definire).

È infatti ben noto che la fondazione della distinzione tra i valori spirituali e le realtà temporali, tra fede e politica trae linfa dalla premessa evangelica del dare a Cesare quel che è di Cesare, per lasciare a Dio quel che è di Dio. Come nota Massimo Jasonni, seppure «non sia stata indenne da ricorrenti fenomeni di intolleranza religiosa ed abbia sofferto di tentazioni teocratiche» (Italo Mereu), la storia d'Italia si è connotata e sviluppata nel segno dell'idea dell'autonomia della scienza politica dalla religione e del riconoscimento dei diritti di libertà²⁷.

D'altra parte, il magistero ecclesiastico ha sottolineato e continua a sottolineare con forza il legame tra dignità umana e divinità, la «somiglianza dell'uomo all'immagine di Dio e di conseguenza la sua imprescindibile dignità. In essa» – secondo Giovanni Paolo II – «si fondono infine i suoi diritti fondamentali inalienabili nonché i valori fondamentali per una convivenza sociale degna dell'uomo»²⁸. Come è noto, il principio del rispetto per la dignità umana costituisce – negli ordinamenti europei – l'elemento cardine in cui si radica la tutela dei diritti fondamentali, tanto che è proprio il comune riconoscimento del valore dell'essere umano in quanto tale a giustificare l'attribuzione di determinate libertà a tutti i consociati, a prescindere dal fatto che essi godano della cittadinanza oppure no.

²⁶ Ernesto Galli Della Loggia, *L'identità italiana*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 45 ss.

²⁷ Massimo Jasonni, *La lealtà indivisa. Autonomia soggettiva e sacralità della legge alle origini e nelle tradizioni d'Occidente*, II ed., Milano, Giuffrè, 2004.

²⁸ Sia consentito il rinvio a Vincenzo Pacillo, *Osservazioni preliminari ad uno studio del rapporto tra dignità e diritti umani nel magistero di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI*, in *Giovanni Paolo II: legislatore della Chiesa*, a cura di Libero Gerosa, Città del Vaticano, LEV, 2013, pp. 207 ss.

A ciò, ovviamente, deve aggiungersi il valore storico – ripetuto nel tempo – della religione cattolica come elemento di unificazione delle masse popolari, non solo (e non tanto) in prospettiva dogmatica, quanto fundamentalmente in senso etico. L'educazione cattolica avrebbe infuso nel popolo italiano una serie di principi/valori che – attraverso un precipitato secolarizzato – avrebbero contribuito a costruire una morale di base radicata e comune: morale che avrebbe illuminato la vita sociale, economica e politica della nazione. Questo valore è ritenuto da Massimo Viglione di importanza così radicale che l'anticlericalismo ottocentesco avrebbe generato quella divisione e quell'odio ideologico che ancor oggi avvelenano – almeno a suo avviso – la società italiana²⁹.

Il legame tra cattolicesimo ed identità nazionale sembrerebbe dunque *utile* oltre che evidente: utile nel senso che esso verrebbe a definire un *ethos* politico condiviso che si struttura in modo profondamente antitetico rispetto al fondamentalismo religioso militare e militante, che vede nell'altro-da-sé un male da distruggere, e nello stesso tempo capace di fungere da elemento catalizzatore – fatte salve alcune “fattispecie estreme” – della legge morale generalmente condivisa.

Questa interpretazione appare peraltro problematica per una serie di motivi. Tralasciando coloro che – come Remotti – sono fortemente ostili all'idea che si debba e si possa parlare di un'identità individuale e men che meno di un'identità di popolo (quella che Remotti chiama *ossessione identitaria* finirebbe, ad avviso di tale Autore, per impedire la convivenza tra le persone)³⁰ – dal momento che la loro posizione rischia facilmente di cadere in una fallacie relativistica che de-struttura completamente l'idea che le persone ed i gruppi possano disporre di (e di conseguenza fondare la propria esistenza su) un certo patrimonio di cultura, valori, preferenze, modi di comportarsi – rimangono essenzialmente le obiezioni legate alla necessità di garantire il pluralismo confessionale e la libertà di credo.

La necessità di garantire il pluralismo confessionale – ovvero il fatto che ciascuno possa liberamente scegliere se credere ed in cosa credere – impedisce di assumere una determinata religione come punto di riferimento esclusivo dei principi/valori su cui si fonda l'ordinamento giuridico statuale e vieta di dare un significato di carattere esclusivamente confessionale a concetti utilizzati dal legislatore. La libertà di credo - nel rispetto di tutte le visioni del mondo presenti nella società – vincola i pubblici poteri a trovare un consenso

²⁹ Massimo Viglione, *Libera chiesa in libero stato?: il Risorgimento e i cattolici: uno scontro epocale*, Roma, Città Nuova, 2005, p. 87.

³⁰ Francesco Remotti, *L'ossessione identitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2017, spec. pp. 13 ss., 26, 124.

“per intersezione”, diretto a caricare i concetti giuridici di un contenuto che sia accettabile dalla stragrande maggioranza dei consociati, e pertanto pare vietare di fondare il precetto legislativo su comandi o tradizioni di carattere fideistico. Dietro l’angolo, altrimenti, finirebbe con il montare il pregiudizio cattolico di Padre Lombardi, secondo il quale «essere buon italiano contiene anche l’essere cattolico; essere anticattolico contiene per noi l’essere traditore della Patria»³¹, così vilificando impropriamente chi – pur non professando il cattolicesimo – custodisce, difende e vive i principi ed i valori civici su cui si fonda la nazione.

Tuttavia, in una prospettiva sovranista, il cattolicesimo può senz’altro essere considerato non nella prospettiva dogmatica e soteriologica, ma secondo una chiave di lettura storica e filosofico-politica: esso può essere considerato come la principale sorgente di quei valori pregiuridici e prepolitici che scorrono come un fiume carsico all’interno della società e che costituiscono il fondamento ideale dei principi inderogabili su cui si fonda il nostro Stato. Secondo questa chiave di lettura, il cattolicesimo potrebbe essere visto non tanto nella prospettiva della religione-di-Chiesa (prospettiva che ovviamente i fedeli sono liberi di adottare nel rispetto della libertà religiosa di ciascuno), quanto in quella di una religione civica, di un *set* di valori de-teologizzati ma fortemente legati alla cultura nazionale europea, tanto da costituire in senso unitivo (una parte significativa dell’identità del popolo italiano).

Questo, è in fondo, il significato di quel *vivere veluti Deus daretur* che Joseph Ratzinger propose anche ai non credenti il 1° aprile 2005 a Subiaco: come afferma Marcello Pera: «vivere come se Dio esistesse significa negare all’uomo quel senso di onnipotenza e di libertà assoluta che prima lo esalta e poi lo avvilisce e degrada, riconoscere la nostra condizione di finitezza, essere consapevoli dell’esistenza di limiti etici del nostro agire, che è precisamente uno dei punti del decalogo delle ragioni per cui i liberali devono dirsi cristiani»³².

Va peraltro ricordato che, nella *lectio magistralis* di Ratisbona, Ratzinger – questa volta già assunto al soglio pontificio con il nome di Benedetto XVI – riprenderà l’idea di Dio come *Logos*, affermando non solo che essa rimane fondamentale per definire la storia e la cultura dell’Europa, e ma anche per ribadire che solo con la ragione è possibile scoprire quella legge naturale capace di costituire ‘la grammatica della vita sociale’ e – di conseguenza – di individuare verità condivise tra i diversi attori della società.

³¹ Riccardo Lombardi, *L’ora presente e l’Italia*, in «La civiltà cattolica», 1° gennaio 1947, p. 22.

³² Marcello Pera, *Perché dobbiamo dirci cristiani*, Milano, Rizzoli, 2008, pp. 57-58.

5. La religione in prospettiva sovranista: tra identità, laicità esclusione e dialogo

Si può dunque affermare che – in una prospettiva sovranista – il valore identitario del cattolicesimo non può essere divisivo ma inclusivo: esso deve essere accettabile anche per gli atei, per gli agnostici, per coloro che coltivano una spiritualità diversa o semplicemente “tiepida”: tale valore deve prospettarsi come elemento di unificazione dei cittadini a prescindere dalla loro religione o visione del mondo. Si è inoltre argomentato che, alla luce delle predette considerazioni, la strutturazione del cattolicesimo come religione civica apre ad un'enfatizzazione di una serie di valori – caratteristici dell'occidente cristiano – riconosciuti in via generale come riferimenti pregiuridici e prepolitici del patto sociale.

Sappiamo che – in un'accezione generale – il concetto di “religione civile” è legato ad una strutturazione complessa di valori, riti, miti e simboli considerati espressivi del legame tra popolo e nazione: la religione civile non è costruita dal dogma o dalla rivelazione soprannaturale, ma si struttura dall'esaltazione dell'*Heimat* e dai processi ideali, culturali e storici che hanno formato o rinsaldato il rapporto tra individuo e comunità statale. Religione civile, in altre parole, è l'insieme di quei valori che possono essere ritenuti di tale importanza dalla comunità politica da poter essere considerati sacri ed intangibili: la loro osservanza non è imposta ai consociati da una divinità, ma dalla ragione pratica, così come essa si è evoluta nello spettro della storia e della tradizione culturale.

Possiamo dunque affermare che il cattolicesimo, in prospettiva sovranista, può rappresentare la sorgente di alcuni dei valori di riferimento della nazione: valori considerati di così stretta connessione con l'identità del popolo e con le basi etiche della società – dalle quali scaturisce l'amore per lo Stato e l'armonica convivenza tra i consociati – da essere considerati dotati di un carattere sacrale.

Esistono tuttavia due grandi questioni che rimangono sullo sfondo.

La prima è di carattere teologico, e interessa più ai cattolici sovranisti che ai sovranisti cristiani: come può il fatto, l'avvenimento cristiano, sussistere ed avere valore come set di valori de-teologizzati, disancorati dall'obbedienza alla Chiesa ed ai vincoli di comunione che da essa derivano?

In una recente intervista, Julian Carrón, Presidente della Fraternità di Comunione e Liberazione, ha messo in evidenza come la separazione dei valori del cristianesimo dal fatto storico che li ha generati, ossia l'incarnazione di Gesù Cristo, trasforma la religione in ideologia, con la conseguenza che pian piano tali valori finiscono con perdere forza ed attrattività a seguito della dialettica e dei cambiamenti d'epoca che attraversano le società umane. O il fatto cristiano permane nella sua bellezza come strutturato nel legame della croce, e dunque – ad

esempio – nel legame di comunione con il Pontefice regnante, chiunque egli sia, oppure esso finirà – già nel medio periodo – a trasformarsi in una serie di idee che rischieranno di essere rottamate dalla storia³³.

La seconda impegna il diritto e la politica, ed è di maggiore interesse per i sovranisti cristiani: quale ruolo possono giocare le religioni non cristiane nella creazione del patrimonio etico condiviso?

Qui il problema è duplice: e riguarda in primo luogo il terreno delle conoscenze, più che quello delle coscienze. Anche in prospettiva sovranista, infatti, occorre una conoscenza seria e rigorosa della diversità religiosa che oggi attraversa l'Italia, per capire davvero – senza enfattizzazioni mediatiche o fallacie generalizzatrici – quali formanti culturali dell'alterità religiosa possono corroborare e contribuire a strutturare il patrimonio di valori su cui si fonda la nazione.

Anche da un punto di vista delle coscienze, tuttavia, se il valore culturale e identitario del cattolicesimo deve essere inclusivo, esso non può che essere prospettato con strumenti e modalità che lo rendano comprensibile anche a chi non possa definirsi appartenente alla religione cattolica. Soprattutto, l'inclusività di tale valore non può non incardinarsi su due presupposti: l'uguaglianza e la pari dignità sociale di ogni individuo a prescindere dalla religione professata o non professata (per cui la religione professata non può legittimare di per sé trattamenti differenziati) e la neutralità dello Stato-ordinamento (per cui, anche di fronte ad una matrice culturale e religiosa di riferimento, non può esistere né una religione di Stato né una religione che sia considerata di per sé contraria ai principi/valori su cui l'ordinamento si fonda).

È in questo senso che può porsi questione di simboli religiosi – come il crocifisso o il presepe – entro le scuole pubbliche, secondo una linea di tendenza ermeneutica avallata dal Consiglio di Stato e tutto sommato non sconfessata dalla Corte Edu³⁴. Ma è in questa prospettiva che deve porsi anche la questione del pieno godimento del diritto all'istruzione, con i diritti sociali che ne sono corollario, alla luce non solo dell'articolo 2 comma 5 TU Immigrazione, ma anche in riferimento al livello essenziale delle prestazioni che devono essere garantite in modo uniforme su tutto il territorio nazionale in forza dell'art. 117, lettera m) Cost.

È chiaro che, nell'approccio sovranista, l'inclusione ed il dialogo, anche e soprattutto dentro lo spazio pubblico scolastico, non possono che avvenire at-

³³ Julián Carrón, «Los problemas no nos los crean los otros, los otros nos hacen conscientes de los problemas que tenemos», intervista di Ángel L. Fernández Recuero, in <https://www.jotdown.es/2017/01/julian-carron-los-problemas-no-nos-los-crean-los-otros-los-otros-nos-hacen-conscientes-los-problemas-tenemos/>.

³⁴ Cfr. *The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classrooms*, a cura di Jeroen Temperman, Leiden-Boston, M. Nijhoff, 2012.

traverso una reciproca presentazione delle proprie identità. Se la laicità “mite” – che cioè si esaurisce nella distinzione dell’ordine temporale da quello spirituale, nell’assicurazione della libertà di religione e del divieto di discriminazione per motivi di credo – non impedisce che lo Stato-comunità possa essere attraversato e segnato da valori religiosi della tradizione dominante, non è possibile escludere che possa esistere un *favor* (non tanto *religionis* quanto) *traditionis religiosae*, ossia una peculiare attenzione (non per i dogmi ma) per i valori veicolati da una determinata tradizione religiosa, che non solo possono essere riconosciuti come grandezze di segno positivo, ma addirittura quali estrinsecazioni che fondano l’ethos della nazione.

In prospettiva sovranista, la Scuola allora potrebbe muovere la propria identità programmatica non nell’alveo di una religione di Stato (che non esiste più), ma di una tradizione religiosa che offre allo Stato – comunità ed allo Stato – apparato tutta una serie di valori ed idee guida. Questa prospettiva non potrebbe peraltro dimenticare alcuni documenti normativi assai chiari sulla questione dell’inclusione all’interno della scuola pubblica: primo tra tutti la legge 107/2015, con la quale la scuola è chiamata a contribuire allo sviluppo delle competenze in materia di cittadinanza attiva e democratica attraverso la valorizzazione dell’educazione interculturale e alla pace, il rispetto delle differenze ed il dialogo tra le culture. Per cui qualunque tipo di visione sovranista dell’educazione non potrà mai impedire il libero sviluppo della personalità degli alunni (ma più correttamente, di tutte le componenti della comunità scolastica) attraverso l’estrinsecazione della propria identità, sia essa religiosa che non religiosa, dovendo garantire l’esplicito rifiuto di qualunque discriminazione. Nello stesso tempo, nessuna visione sovranista potrà – quantomeno a livello locale – subordinare l’accesso ai diritti sociali connessi all’istruzione alla richiesta di più gravi oneri amministrativi per gli stranieri, così come nessuna visione sovranista, dopo le sentenze 63/2016 e 67/2017 della Corte costituzionale, potrà legittimare leggi regionali che condizionino la programmazione e realizzazione di luoghi di culto alla sussistenza di requisiti differenziati e più stringenti per le confessioni prive di intesa, ovvero introdurre nei luoghi di culto l’obbligo di impiegare la lingua italiana.

6. Conclusioni

Come è dunque possibile immaginare un sovranismo rispettoso della libertà religiosa senza cadere nell’etnonazionalismo di Lionel Groulx, senza costituire una dicotomia interna tra amico e nemico che è assolutamente l’opposto di quella idea di fraternità nazionale propria del sovranismo?

Possiamo immaginare una soluzione tornando a Žižek e al suo “straniero decaffeinato”: e possiamo farlo partendo da un presupposto che assumiamo come assioma.

Come è noto, lo Stato-ordinamento delle democrazie occidentali garantisce a tutti, cittadini o stranieri, un set di diritti fondamentali: per quanto di nostro interesse, oltre alla libertà di professione religiosa, di propaganda confessionale e di culto, viene in rilievo il diritto di essere se stessi, ovvero il diritto alla estrinsecazione della propria identità religiosa o irreligiosa che non è comprimibile nemmeno dalla più ampia maggioranza parlamentare, a meno che esso si risolva in comportamenti capaci di pregiudicare diritti fondamentali altrui ovvero principi costituzionali inderogabili³⁵.

In questa prospettiva, il sovranismo trova il suo limite nel comma secondo dell'art. 1, ma anche una sua capacità espansiva nella grammatica generale dei limiti al godimento dei diritti di libertà che si fonda sulla necessità di tutelare principi o diritti di terzi che siano ritenuti preminenti ed inderogabili.

Lo Stato-ordinamento si fonda infatti su una serie di principi/valori che sono sottratti non solo alle logiche della politica e del mercato, ma anche alle istanze culturali e religiose che siano in contrasto radicale con essi. La libertà di vivere secondo coscienza esiste solo quando essa non si trasformi in atti *contra legem* diretti a pregiudicare diritti e libertà altrui ovvero principi inderogabili, e ciò ovviamente non riguarda solo gli stranieri, ma anche i cittadini, in forza del generale obbligo di fedeltà alla Repubblica che la nostra Costituzione esprime nell'articolo 54.

Il problema – dunque – non può risolversi nella prospettiva etnico-identitaria del sovranismo cattolico di Groulx, ma deve radicarsi nell'esigenza di sottrarre alle maggioranze parlamentari i diritti fondamentali (che non siano) connessi (alla cittadinanza ma) alla dignità dell'uomo e, in un secondo momento, determinare quali comportamenti siano ad essi (e a tutti i consociati) preclusi per ragioni intrasistematiche, ovvero di puro e semplice rispetto di quei principi su cui un ordinamento giuridico si fonda a prescindere dalla religione/cultura professata.

³⁵ Su questo è amplissimo il consenso in dottrina. Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, Milano, Giuffrè, 1988, I, pp. 319 ss.; Giuseppe Casuscelli, *Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2007, pp. 3 ss.; Gaetano Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in «Dir. Eccl.», 1997, III, pp. 597-616; Francesco Onida, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 1998, I, pp. 279-293; Enrico Vitali, Antonio G. Chizzoniti, *Diritto Ecclesiastico, manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 51 ss.; Pierluigi Consorti, *Diritto e religione*, Roma-Bari, Laterza, 2010, pp. 45 ss.

ta (o non professata) dagli individui. Ciò ovviamente non comporta l'esistenza di un "dovere di assimilazione", giacché il diritto interviene attraverso un processo di limitazione della sola libertà morale, e non anche della libertà di pensiero. L'idea di un diritto "cieco" di fronte alla fedeltà ideologica dei consociati, e capace di intervenire sui fatti (e non sugli atteggiamenti interiori) quando essi collidano con il precetto normativo è del resto un frutto della secolarizzazione e della compiuta separazione tra diritto e morale, in forza della quale – per salvaguardare la stessa esistenza delle democrazie aperte – la legge della coscienza può coartare la sovranità popolare solo attraverso un esplicito intervento del legislatore.

E qui si ricava la centralità del principio di laicità, intesa (almeno in prima approssimazione) non solo come proibizione di costituire una religione come religione di Stato e come impossibilità di considerare illeciti determinati comportamenti solo perché essi appaiono in contrasto con i dogmi di una fede religiosa, ma anche come divieto di predisporre trattamenti irragionevolmente differenziati fondati sulla religione o sulla cultura³⁶. Da ciò deriva che l'Alterità – e dunque il principio di autodeterminazione soggettiva – può esprimersi solo entro i confini del *neminem laedere* e – pur nel rispetto per la libertà di coscienza in regime di pluralismo confessionale e culturale – del rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali.

Credo che – anche in una prospettiva sovranista – la strada da percorrere per garantire il pieno sviluppo della personalità di tutti i consociati non sia quello di tutelare l'illimitata espressione delle diversità di ciascuno, ma valorizzare un patriottismo costituzionale che si consolidi intorno ad un nucleo di valori fondanti: tale patriottismo costituzionale dovrebbe comportare uguale rispetto e uguale considerazione per tutti gli uomini e le donne che si riconoscano nei valori sui quali si fonda la Carta fondamentale italiana, e come tale dovrebbe costituire il termine di riferimento decisivo per il riconoscimento dei diritti politici e – correlativamente – la base teorica necessaria perché possa considerarsi effettivamente adempiuto il dovere sancito dall'art. 4 Cost.

³⁶ Giuseppe Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in «Quaderni dir. e pol.eccl.», cit., pp. 169 ss.

TRA AUTONOMIA DEL FORO INTERNO E VINCOLI DEL DIRITTO: IPOTESI DI OBIEZIONE DI COSCIENZA *SINE LEGE*

Domenico Bilotti

SOMMARIO: 1. Considerazioni propedeutiche sulla rilevanza dell'obiezione di coscienza nel costituzionalismo contemporaneo. - 2. Le obiezioni di coscienza *secundum legem* nel diritto italiano: la crisi del paradigma nominalistico. - 3. Nuove istanze sociali e un catalogo in parte indefinito di nuove richieste di obiezione. - 4. Conclusioni provvisorie: tra legislazione negoziata, legislazione unilaterale ordinaria e (moderata) apertura a nuove obiezioni codificate.

BETWEEN INTERNAL AUTONOMY AND LEGAL CONSTRAINTS: HYPOTHESIS OF CONSCIENTIOUS OBJECTION *SINE LEGE*

Summary: 1. Preparatory remarks concerning the relevance of conscientious objections in the contemporary constitutionalism. - 2. The conscientious objections *secundum legem* in the Italian legal system: the crisis of a nominalist paradigm. - 3. New social requests and a partially undefined list of new applications of conscientious objection. - 4. Provisional conclusions: between negotiated legislation, ordinary legislation and a (moderate) open-mindedness to new codified objections.

1. Considerazioni propedeutiche sulla rilevanza dell'obiezione di coscienza nel costituzionalismo contemporaneo

I contenuti dell'imperativo giuridico non possono pensarsi al di fuori dell'attuazione datane dai loro destinatari¹. Se si ritenesse il contenuto di quel comando del

¹ Antoni Abat i Ninet, *Constitutional Violence. Legitimacy, Democracy and Human Rights*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2013, pp. 75-76; Paolo Virno, *Grammatica della moltitudine. Per una analisi delle forme di vita contemporanee*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2001, pp. 45-46.

tutto scevro da una contestuale valutazione sulle modalità della sua esecuzione, le scienze giuridiche non riuscirebbero a spiegare adeguatamente fenomeni che, invece, appartengono inevitabilmente alla pratica del diritto. Una norma formalmente vigente, ad esempio, potrebbe non appartenere più al diritto vivente di un determinato ordinamento per desuetudine o disapplicazione. Alla stessa stregua, alcuni obblighi, pur formalmente posti, non possono essere pretesi quando siano in violazione di altri principi o altre norme.

Uno studio sull'obiezione di coscienza è, perciò, uno studio sulle condizioni concrete di implementazione di una norma o di una classe di norme, nonché sulle circostanze che rendono possibile e meritevole di tutela la disapplicazione di una regola per determinate ragioni soggettive opposte dal destinatario di quella regola di condotta. L'obiezione di coscienza, quale istituto del diritto pubblico contemporaneo, è un prodotto tipico del processo di secolarizzazione². Quando il legislatore statale avoca a sé la sfera delle norme esigibili, in ragione dei loro effetti, esterni alla dimensione soggettiva del destinatario, ciò non significa che i consociati dismettano le loro credenze, le loro appartenenze, i loro usi e le loro culture di provenienza. La religione, che il diritto secolare tende a escludere dalle cause che inibiscono l'esercizio dei diritti civili e politici, continua nondimeno a influenzare le determinazioni individuali e, a un livello probabilmente di ancor maggiore coerenza, le scelte compiute dai gruppi sociali che si riconoscano unitari per ragioni di fede. La scissione tra il credo religioso e l'appartenenza a una comunità politica consente, inoltre, che tra le ragioni individuali per l'azione (o l'inottemperanza) possano figurare, ed essere riconosciute, motivazioni personali estranee all'adesione confessionale, ancorché ugualmente indicative di un orientamento etico e ideale³.

La pressoché unanime dottrina riconduce l'obiezione di coscienza ai modelli storico-giuridici, culturali e finanche letterari dell'opposizione al potere, a causa della asserita ingiustizia del comando da questo promanato⁴. La suggestione è pertinente, soprattutto allorché si cerchi di inserire il diritto all'obiezione in un

² Giuseppe Dalla Torre, *Ruolo della Chiesa nella società civile: pastori e laici nella prospettiva ecclesiologico-canonica*, in *I cattolici e la società pluralista. Il caso delle "leggi imperfette"*, a cura di Joseph Joblin, Réal Tremblay, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1996, p. 222; Pasquale Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 45-46.

³ È attraverso l'esigenza di considerare tutti i motivi soggettivi dell'obiezione che Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 82, arriva a teorizzare un diritto universale a disobbedire per ragioni di coscienza.

⁴ Questa metodologia di critica al potere è riletta come occasione per valutare i rapporti tra maggioranza e minoranze, in un ordinamento giuridico dato, in Alessandro Passerin d'Entrèves, *Potere e libertà politica in una società aperta*, Bologna, il Mulino, 2005, p. 223.

processo di significazione politica comunque immanente alla pratica giuridica: perché non si adempie? È possibile o addirittura doveroso non adempiere? Nella dialettica tra governanti e governati, a questi ultimi spetta il diritto di disattendere *ipso iure* il comando, allorché ricorrano particolari presupposti che rendono quel comando non solo inesigibile, ma addirittura meritevole di essere violato?

Si è in presenza di un percorso elaborativo particolarmente stimolante e suggestivo, sotto la cui lente i giuristi hanno potuto riconsiderare, tra i molti esempi, la tragedia di Antigone e il conflitto tra la norma scritta (*rectius*: posta, statuita) e gli obblighi di natura morale-familiare⁵. È all'interno di quello stesso dibattito che si sono affrontati i casi in cui la letteratura giuridica medievale ha messo in evidenza forme dinamiche di disapplicazione normativa nelle corporazioni e nelle società mercantili⁶, provando ad affermare il primato della determinazione umana contro un dispotismo politico variamente legittimato. Ed è sempre in quello stesso solco di riflessioni che i giuristi, in particolar modo i cultori delle scienze ecclesiasticistiche, hanno potuto richiamare le sistematiche teologiche che giungevano a giustificare il regicidio⁷ e che, almeno a partire dal XIX secolo, hanno messo in questione i rapporti tra la stessa autorità ecclesiastica e i moti più vivaci ed evolutivi dei fedeli, in disaccordo con essa⁸.

Pur riconoscendo, perciò, l'opportunità e l'oggettiva rilevanza di tutti questi studi e di tutte queste sollecitazioni ermeneutiche retrospettive, è bene precisare che esse non fanno riferimento all'obiezione di coscienza come istituto formale progressivamente modellatosi nello Stato di diritto. Si tratta, semmai, di prodromi, di precedenti storici, di antecedenti logico-giuridici, non già di forme codificate di istanze obiettorie. Fino alla civiltà giuridica illuministica, il rapporto tra il potere che pone la norma e il destinatario che vuole sottrarsi ad essa per ragioni di coscienza si risolve in forme di disobbedienza che reclamano di rappresentare la vera misura della giustizia. Il comando ingiusto deve essere trasgredito per affermarne uno giusto. La modernità del diritto arricchisce il dibattito di una

⁵ Judith Butler, *La rivendicazione di Antigone. La parentela tra la vita e la morte*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003. Per un recupero di orientamento ecclesiasticistico, circa la valenza di quel mito, Vincenzo Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

⁶ V., ad esempio, Paolo Grossi, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 203 ss. Lo stesso Autore amplia la riflessione in *L'ordine giuridico medievale*, VII, Roma-Bari, Laterza, 2014.

⁷ Carlos Constenla, *Teoría y práctica del defensor del pueblo*, Bogotá-Buenos Aires-Madrid, Temis-UbiJus-Zavalía, 2010, p. 51.

⁸ Francesco Zanchini di Castiglionchio, *Fra diritto e storia. Itinerari canonistici*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 57-60.

nuova dimensione pluralistica. Al dualismo tra l'obbedienza al comando e la sua disobbedienza volontaria, organizzata intorno a rivendicazioni politiche, sociali, religiose, si affianca una nuova categoria di condotte tipiche: obiezioni all'adempimento di una norma delle quali il sistema riconosce, però, la fondatezza. Chi obietta non è sottoposto al trattamento sanzionatorio in cui incorre il disobbediente⁹, che è invece intenzionato a provocare proprio l'irrogazione di quel trattamento repressivo. L'obiettore per ragioni di coscienza si vede riconosciuto il diritto, attraverso una fonte formale (obiezione secondo legge), di non eseguire quella pratica, di non tenere quella condotta, di non svolgere quell'obbligo. L'ordinamento prevederà, in sostituzione dell'obbligo obiettato, o che ne sia assolto uno ritenuto di pari funzione e valore (opzione di coscienza)¹⁰ o che l'obiettore svolga tutte le ulteriori attività correlate al suo ruolo e al suo *status*, salvo, appunto, quella per cui aveva formulato richiesta di obiezione.

Sul piano sistematico, l'obiezione di coscienza si rivela, perciò, un istituto esposto a un peculiare bilanciamento di interessi. La situazione soggettiva di obiettore, quale che sia la condotta altrimenti imposta per cui si obietta, non è normalmente ritenuta irrevocabile. Dando vita a uno statuto giuridico differenziato, è come se il sistema esigesse di riscontrare che l'obiezione sia stata esercitata con coerenza, continuità e consapevolezza: tenere una condotta incompatibile, in ottica sostanziale, allo *status* di obiettore ne determina la perdita anche sotto il profilo formale. Allo stesso modo, il soggetto che non ha prestato obiezione potrà maturare anche in un secondo momento convinzioni radicalmente avverse alla condotta per cui si obietta e, perciò, potrà essergli riconosciuto il diritto all'esercizio dell'obiezione nel momento in cui tale convinzione si imponga al suo orizzonte volitivo e valutativo. L'ordinamento, in altre parole, riconosce contemporaneamente la serietà della richiesta obiettorica e la possibilità che essa o perda d'attualità o sopravvenga¹¹. Prevedere dette cautele spinge a ritenere che, nel costituzionalismo contemporaneo, l'obiezione di coscienza non consista nella mera negoziazione di un trattamento derogatorio speciale, sottendendo una più

⁹ Sul tema della sanzione, nelle forme contemporanee della disobbedienza civile, Angelo Corlett, *Terrorism. A Philosophical Analysis*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer, 2003, pp. 31-32.

¹⁰ Giuseppe Dalla Torre, *Diritti dell'uomo e ordinamenti sanitari contemporanei: obiezione di coscienza o opzione di coscienza*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza: i conflitti degli ordinamenti*, a cura di Benito Perrone, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 290 ss.

¹¹ Quanto a profili applicativi nel diritto italiano, Paolo Sassi, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare. Obiezione cd. sopravvenuta e motivi religiosi*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1992, p. 471; Rodolfo Venditti, *Incostituzionalità della misura della pena editale prevista per il reato di rifiuto del servizio civile*, in «Corte Costituzionale», 1998, pp. 3679 ss.

impegnativa valutazione tanto sulle motivazioni sostanziali delle istanze obiettorie, quanto sulle procedure formali volte a garantirne la corretta e puntuale attuazione.

2. Le obiezioni di coscienza *secundum legem* nel diritto italiano: la crisi del paradigma nominalistico

L'ordinamento italiano ha sin qui modulato una legislazione piuttosto scarna in materia di obiezioni di coscienza, adottando un criterio nominalistico, tipico, nell'individuazione delle obiezioni riconosciute. Il paradigma dell'obiezione, in Italia, è stato (e, in parte, ancora è) quello della obiezione *secundum legem*, anche se il procedimento di adozione delle norme correlate è stato spesso tormentato, sin dalla fase redazionale e fino ai concreti risvolti applicativi giurisprudenziali. Sono quattro le ipotesi obiettorie espressamente sancite dal legislatore: l'obiezione al servizio di leva (in ordine alla quale l'originaria regolamentazione era contenuta nella legge 15 dicembre 1972, n. 772), all'interruzione volontaria della gravidanza (legge 22 maggio 1978, n. 194), alla sperimentazione animale (legge 12 ottobre 1993, n. 413) e alla procreazione medicalmente assistita (legge 19 febbraio 2004, n. 40).

Si tratta di ipotesi obiettorie per le quali l'originaria disciplina normativa ha evidenziato nel corso dei decenni la propria precoce senescenza, senza riuscire a sopire un dibattito ampio, nella dottrina e nelle forze politiche, sulle condizioni per un superamento complessivo delle disposizioni richiamate. Fa in parte eccezione il caso della sperimentazione animale¹², ma sembra una comprensibile particolarità. Si tratta di un settore dell'ordinamento molto specifico e specialistico; la legislazione sul punto è, del resto, intervenuta in una fase della vita civile del Paese in cui la sensibilità per i temi ambientali e le sfide ecologiche aveva un certo seguito. Non può dimenticarsi, tra le ragioni che rendono giustificabile il più tenue dibattito pubblico e dottrinale in materia di obiezioni di coscienza alla sperimentazione animale, il fatto che quella legislazione abbia prodotto un contenzioso di modesta entità, poco incisivo per gli operatori forensi e non particolarmente problematico nella rilettura ermeneutica degli studiosi.

Fuori dal ristretto perimetro applicativo della legge 413, le altre ipotesi obiettorie riconosciute dal diritto italiano hanno riscontrato fasi attuative particolar-

¹² La tenuità dell'ipotesi potrebbe, ad esempio, essere ulteriormente giustificata dalla valida occorrenza di alternative scientifiche ritenute generalmente del tutto fungibili, o pressoché equipollenti. Per tale via, *Metodi alternativi alla sperimentazione animale*, a cura di Maria Vittoria Ferroni, Carla Campanaro, Torino, Giappichelli, 2017.

mente travagliate, che hanno in parte snaturato l'originaria *ratio* delle norme che le prevedevano. La legge 772 ha, ad esempio, costituito a lungo il più paradigmatico caso di obiezione di coscienza nel diritto italiano. Prima che venisse adottata una legislazione generale sul punto, il rifiuto di prestare il servizio militare integrava un'ipotesi di reato (la c.d. renitenza alla leva)¹³, quale che fosse la ragione in forza della quale il "chiamato alle armi" avesse scelto di sottrarsi all'obbligo coscrizionale. Il legislatore, pur istituendo il servizio civile con modalità di regolamentazione che diedero luogo a motivate perplessità, si faceva carico di recepire una avvertita domanda sociale, capace di declinare finalmente la carica ideale di cui all'articolo 52 della Costituzione in una accezione non esclusivamente militaristica della difesa della patria¹⁴. La riflessione cattolica sulla non belligeranza e sull'antimilitarismo, alla pari di vasti movimenti civili di orientamento pacifista, ebbe un peso specifico non irrilevante nel superare il vetusto regime sanzionatorio in materia di renitenza alla leva¹⁵. L'obiezione di coscienza al servizio militare ha, però, perso l'evidente significatività che la connotava, in ragione del complessivo cambiamento intervenuto nella legislazione sul reclutamento, a partire dalla legge 8 luglio 1998, n. 230 e fino alla legge 23 agosto 2004, n. 226: una transizione piena dal metodo coscrizionale obbligatorio universale a forme particolari di reclutamento volontario-professionale. È, anzi, il caso di notare che nell'ultimo decennio sono emerse istanze di un ritorno ai previgenti regimi, non soltanto in Italia, probabilmente a cagione di un quadro internazionale contraddittorio e non del tutto pacificato. I diversi legislatori nazionali, tuttavia, hanno tendenzialmente preferito non eliminare il diritto all'obiezione, ove lo avessero previsto. Si sono piuttosto orientati su forme brevi di reclutamento¹⁶, forse opinabilmente capaci di rispondere alla percepita domanda di sicurezza in politica estera, senza però mettere a punto normative derogatorie delle raggiunte acquisizioni civili.

¹³ Ricostruisce i superati regimi punitivi dell'istituto Aljs Vignudelli, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 625-626.

¹⁴ Anche perché questa lettura evolutiva del *sacro dovere* di difesa della patria non sembra tradire l'*animus* dei costituenti e l'elaborazione pubblicistica che ne precedette l'opera. Cfr. Alberto Castelli, *Il pacifismo alla prova. Ernesto Teodoro Moneta e il conflitto italo-turco*, in *Nazione, Democrazia e Pace tra Ottocento e Novecento*, a cura di Giovanna Angelini, Milano, FrancoAngeli, 2012, p. 131; Carmelo Calabrò, *Liberalismo, democrazia, socialismo. L'itinerario di Carlo Rosselli*, Firenze, Firenze University Press, 2009, pp. 12-13.

¹⁵ Questa vivacità di orientamenti culturali, che favorì un ripensamento della coscrizione obbligatoria, veniva positivamente richiamata, per aggiornarne le suggestioni, in Antonio Guarino, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli, Jovene, 1992, pp. 147-150.

¹⁶ Pur facendo rilevare soprattutto voci critiche, invero talvolta eccessive rispetto all'attuale portata di istituti siffatti, vedasi Giuseppe Gagliano, *La guerra cognitiva nella riflessione strategica francese contemporanea*, Trento, Tangram, 2012, pp. 182-183.

L'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio e le iniziative civili e di studio a favore del suo riconoscimento mantengono intatta la loro connotazione democratico-pluralista nei sistemi dove non solo non è giuridicamente protetto lo *status* di obiettore, ma è addirittura fatto destinatario di un articolato apparato sanzionatorio¹⁷. Simile considerazione veniva autorevolmente proposta in due importanti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (Savda c. Turchia e Bayatyan c. Armenia, rispettivamente del 12 giugno 2012 e del 7 giugno 2011). Le due fattispecie sostanziali, invero, differivano profondamente, poiché l'un ricorrente era un presunto sostenitore dell'indipendentismo curdo (progressivamente al centro di una vasta azione repressiva nell'ordinamento turco)¹⁸ e l'altro un testimone di Geova, esponente, cioè, di una confessione religiosa che sin dalla sua genesi ha avversato le forme obbligatorie di coscrizione nazionale¹⁹. L'uno e l'altro caso introducono, però, degli elementi di interesse. La prima pronuncia richiamata consente di evidenziare la presenza di un autonomismo curdo almeno nei principi antimilitaristico, anche se verosimilmente non maggioritario; la seconda, invece, può costituire un utile abbrivio di analisi per verificare le forme organizzative e il radicamento sociale dei testimoni di Geova nella regione euro-orientale. Il dato più importante, comunque, sembra consistere nella "tutela convenzionale" dell'obiezione di coscienza, che le Corti non hanno ricavato da esplicite menzioni testuali nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La giurisprudenza ha, invece, ricostruito i margini di una protezione del diritto all'obiezione attraverso un'interpretazione evolutiva del combinato disposto degli articoli 3 e 9 della Convenzione medesima (concernenti il divieto di trattamenti inumani e degradanti, in riferimento alla sanzione afflittiva della renitenza, e, prevedibilmente, la tutela della libertà di pensiero, coscienza e religione)²⁰.

¹⁷ Appare forse questa sede opportuna per sottolineare come una problematica siffatta non riguardi soltanto il diritto europeo, estendendosi a tutti i sistemi giuridici connotati, fino al recente passato, da un ordinamento militare di orientamento evidentemente restrittivo. Quanto all'ordinamento colombiano, ad esempio, dove è stato forte l'impegno della dottrina e dell'accademia per giungere al positivo riconoscimento legislativo del diritto all'obiezione di coscienza, può vedersi *La objeción de conciencia como un derecho: Estrategia jurídica para su reconocimiento frente al servicio militar*, a cura di Manuel Iturralde, Mariana Castrellón, Bogotá, Universidad de los Andes, 2014.

¹⁸ Non si tratta esclusivamente, invero, di un processo recente di evidenziazione sociale; sui prodromi di questa progressiva torsione restrittiva, utile il lavoro di Nicole F. Watts, *Activists in Office. Kurdish Politics and Protest in Turkey*, Seattle, University of Washington Press, 2010.

¹⁹ Dando espressamente conto della ricordata pronuncia, v. Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014, p. 423.

²⁰ Anche se altra dottrina riteneva di potere trovare un fondamento diretto del diritto all'obiezione, all'interno della Convenzione, a prescindere dalla lettura sistematica poi ade-

Anche gli altri due casi di obiezione di coscienza riconosciuti dal legislatore italiano, in materia di interruzione di gravidanza e fecondazione assistita, hanno motivato una serie importante di pronunce giurisprudenziali presso le giurisdizioni europee e internazionali. Sembra, però, che gli aspetti più problematici non riguardino, al tenore testuale delle norme, l'esercizio dell'obiezione, come in effetti risulta disciplinato dalle fonti di diritto interno, bensì i tentativi ermeneutici di estendere la portata di tale diritto. Da qui si ritiene scaturisca la necessità, verosimilmente, di addivenire a nuove fonti *de iure condendo*, sostitutive delle stringate disposizioni oggi vigenti. La legge 194 prevede, ad esempio, un'articolata disciplina per il conseguimento dello *status* di obiettore, munendolo di garanzie formali-procedurali e di limiti sostanziali. Nel diritto italiano, il profilo applicativo più contraddittorio risiede nel progressivamente più ampio numero di obiettori che non praticano l'interruzione volontaria di gravidanza²¹ – rendendola, in non occasionali contesti locali, di difficile, se non impossibile, concretizzazione pratica. Al tempo dell'entrata in vigore della legge, si era molto dibattuto sulla opportunità di non riconoscere il diritto all'obiezione, al punto che una delle proposte di regolamentazione, pubblicamente presentata nel dibattito di quegli anni, non lo prevedeva (in tal senso, il testo proposto dai gruppi parlamentari di Democrazia Proletaria). Altri ritenevano preferibile l'introduzione di una obiezione "a tempo", limitata soltanto al personale già in servizio al momento della promulgazione del provvedimento, e non da riconoscersi *de futuro* alla indistinta pluralità di tutti i possibili nuovi assunti²². La particolare sensibilità del tema fa ritenere che riconoscere il diritto all'obiezione al personale medico-sanitario, per gli interventi interruttivi della gravidanza, sia compatibile al quadro costituzionale. È un'obiezione indiscutibilmente *secundum legem* che,

guatamente fornite dalla Corte Edu. Cfr. Hitomi Takemura, *International Human Right to Conscientious Objection to Military Service and Individual Duties to Disobey Manifestly Illegal Orders*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, Springer, 2009, pp. 95-96.

²¹ Secondo stime e dati raccolti dal Sistema di sorveglianza epidemiologica delle interruzioni volontarie della gravidanza, esercita l'obiezione di coscienza circa il 70% dei medici ginecologi italiani (con picchi superiori all'80%, in alcune regioni meridionali). Il dato, stando alle rilevazioni e alle statistiche riferite al 2016, al 2017 e al 2018, appare consolidato. Un resoconto sintetico quanto efficace di queste stime, unito a una prima valutazione sugli effetti dei nuovi ritrovati farmacologici contraccettivi, può leggersi in Paola Russo, *Più di due ginecologi su tre sono obiettori di coscienza*, in «la Stampa», 11 ottobre 2018.

²² Quanto al testo e ai contenuti della richiamata proposta di Democrazia Proletaria (c.d. "Corvisieri-Pinto"), può leggersi Giovambattista Sciré, *L'aborto in Italia: storia di una legge*, Milano, Mondadori, 2008, pp. 101 ss. Circa le posizioni relative a una possibile interinalità sopravvenuta del riconoscimento del diritto all'obiezione, cfr. Paolo Veronesi, *Il corpo e la costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 97 ss.

nella sua applicazione di massa, rischia però di produrre effetti *contra jus* (estromettendo dalla materiale applicabilità una prestazione in realtà prevista dal sistema sanitario nazionale). Quanto alla possibilità di applicare estensivamente la disciplina dell'obiezione ad altre figure professionali (come il farmacista, nel caso di prescrizione di ritrovati farmacologici contraccettivi ad effetti potenzialmente abortivi), vi sarà modo di soffermarsi più analiticamente nel seguito. Preme sin d'ora anticipare, però, che se il tema si è posto con tanta attenzione, anche al di fuori dell'ambito degli specialisti, ciò potrebbe avvalorare l'idea che il perimetro regolativo individuato dalla legge 194, valido per la società in cui la legge trovava prima applicazione, sia oggi da rivedere o da integrare con normative di nuovo conio, relative agli aspetti di più recente evidenziazione sociale.

Un'esigenza simile sta ulteriormente manifestandosi nell'ambito della procreazione medicalmente assistita. Questo fenomeno si sta verificando non solo in ragione del porsi di rinnovate problematiche sostanziali, nell'avanzamento medico-scientifico delle diverse pratiche ricomprese nell'ambito della fecondazione artificiale²³. In questo settore, la più complessa questione preliminare sembra proprio riguardare la fonte formale che detta la legislazione generale in materia. La ricordata legge 40, che pure superò un referendum abrogativo parziale per mancato raggiungimento del quorum richiesto²⁴, è stata modificata e interpretata, nelle acquisizioni della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, in direzioni assai diverse dall'originaria formalizzazione testuale delle norme²⁵. Proprio una simile rimodulazione operativa avrebbe potuto, o dovuto, suggerire a un legislatore più attento di quello attuale un ripensamento complessivo della materia, idoneo a regolamentarla, accogliendo in modo più armonico e razionale il contributo elaborativo offerto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ciò non è avvenuto e non appare, in verità, destinato ad accadere a breve, almeno non nel senso auspicato. Quanto allo specifico tema dell'obiezione, tuttavia, non sembrano da doversi sottolineare particolari problematiche. Benché le pratiche feconda-

²³ Sul punto, v. già Adriano Bompiani, *Le tecniche di fecondazione assistita: una rassegna critica*, Milano, Vita & Pensiero, 2006, p. 209; in termini più strettamente medico-scientifici, è aggiornato alle ultime acquisizioni clinico-terapeutiche, pur non prese in considerazione dal legislatore del 2004, il volume di Lawrence Impey, Tim Child, *Manuale di ginecologia e ostetricia*, a cura di Pierluigi Benedetti Panici, Ettore Cicinelli, Nicola Colacurci, Nicola Rizzo, Milano, Edra, 2018.

²⁴ Molto criticamente, Emilio Dolcini, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 28-29.

²⁵ Una prima mappatura sintetica di questo processo, che ha condotto alla completa rimodulazione giurisprudenziale della fonte legislativa, in Maria Cristina Campagnoli, *Procreazione medicalmente assistita e fecondazione eterologa. Il percorso frastagliato della legge 40/2004. Fattispecie, disciplina e profili giurisprudenziali*, Vicalvi, Key, 2017, pp. 52 ss.

tive artificiali possano senz'altro investire orientamenti etici e scelte personali, le categorie professionali prepostevi non hanno avanzato richieste di allargamento ed estensione del diritto all'obiezione. L'esercizio di quest'ultimo, d'altra parte, non ha invero ingenerato particolare contenzioso ad opera della *utenza sanitaria* interessata all'adozione di quelle pratiche.

Si aggiunga a quanto sin qui osservato che la manualistica italiana, non soltanto di matrice ecclesiasticistica, ma anche privatistica e pubblicistica, analizza la disciplina dei trattamenti sanitari *a latere* delle obiezioni di coscienza "codificate"²⁶. Questa scelta espositiva ha una innegabile coerenza contenutistica, soprattutto perché le ragioni per cui si rifiuta un particolare trattamento sanitario spesso rimandano ad argomentazioni di carattere religioso (il caso tipico di fattispecie siffatte è rappresentato dal rifiuto delle emotrasfusioni da parte dei testimoni di Geova)²⁷. La tutela della salute e le declinazioni culturali degli obblighi e dei diritti relativi alle cure richiamano inevitabilmente scelte etiche, talvolta conseguenti a specifiche visioni religiose. Il trattamento sanitario non viene così riguardato come uno strumento neutro, rilevante solo sotto il punto di vista medico-scientifico; assume, al contrario, un'eccedenza valoriale attraverso la quale il medico e il paziente finiscono per valutarlo.

Accolto questo retroterra giustificativo, comune alla *ratio* istitutiva delle obiezioni di coscienza secondo legge e al principio della libera determinazione del malato, in materia sanitaria e terapeutica, ci si permette tuttavia di sottolineare la radicale asimmetria della struttura linguistica delle norme che disciplinano le due distinte situazioni soggettive.

Nel caso dell'obiezione di coscienza, si prevede come eccezione legiferata il riconoscimento delle istanze obiettorie. In assenza di questo riconoscimento legislativo, la condotta richiesta ai consociati sarebbe l'ottemperanza alla norma generale (dover prestare il servizio militare, dover effettuare l'interruzione di gravidanza, dover praticare la sperimentazione animale, dover procedere all'iter procreativo medicalmente assistito).

Nel caso dei trattamenti sanitari, vige il principio opposto: il trattamento sanitario è sempre libero e il paziente esercita il diritto di scelta esprimendo il

²⁶ Pur avvalorando l'irriducibilità dogmatica delle due fattispecie, il dato è colto, ad esempio, in Salvatore Prisco, Laura Cappuccio, *Obiezione di coscienza e trattamenti sanitari obbligatori*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di Lorenzo Chieffi, Torino, Paravia, 2000, pp. 77 ss.

²⁷ Renato Mattarelli, *Il sangue, la donazione e la trasfusione nel diritto. Natura giuridica, consenso e dissenso, indennizzo e risarcimento*, Vicalvi, Key, 2017, pp. 188-189; in prospettiva comparatistica, Stefania Negri, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 108-109.

relativo consenso²⁸. È la circostanza contraria – l’obbligatorietà del trattamento – a dovere essere disciplinata dal legislatore, ed entro precisi limiti costituzionali²⁹. Sul piano dogmatico-formale, rifiutare un trattamento non obbligatorio non è l’esercizio di un diritto all’obiezione, bensì una manifestazione applicativa specifica dei diritti del paziente.

3. Nuove istanze sociali e un catalogo in parte indefinito di nuove richieste di obiezione

Come si è potuto precedentemente osservare, il processo legislativo attraverso il quale un’obiezione di coscienza ottiene l’espresso riconoscimento formale è spesso tortuoso e di non immediata conseguibilità. Dal momento in cui un’istanza obiettorica si manifesta nell’ordinamento, possono trascorrere persino decenni per giungere a una sua formalizzazione testuale. Essa stessa è non raramente sottoposta a modifiche successive (come nel caso del servizio di leva)³⁰ o a dinamiche attuative di difficile lettura, anche sotto il profilo giurisprudenziale (come nel caso dell’obiezione di coscienza all’interruzione volontaria di gravidanza)³¹. La formulazione di richieste obiettorie è molto più rapida e dinamica della loro eventuale formalizzazione nelle fonti. L’obiezione di coscienza, d’altra parte, è un’ipotesi sempre più praticata in società complesse nelle quali le minoranze (sociali, etniche, religiose) non esigono un’immediata modifica delle disposizioni generali e astratte, ma preferiscono *medio tempore* negoziare circostanziate clausole di disapplicazione. In contesti del genere, l’obiezione può apparire una buona soluzione, affinché i destinatari della norma, che da essa si sentirebbero minati nell’esercizio dei propri diritti di libertà, possano comunque sottrarsi alla sua applicazione. La norma principale alla quale si vuole obiettare resta formalmente in vigore per tutti i non obiettori. Questa declinazione multiculturalista dell’o-

²⁸ Enrico Bertrand Cattinari, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari. Profili giurisprudenziali*, Vicalvi, Key, 2015, pp. 11 ss. Ugo Fornari, *Quale “consenso informato” in psichiatria*, in *Il consenso informato in psichiatria*, Torino, Centro Scientifico Editore, 1997, pp. 2-20.

²⁹ Acquisizione da tempo ben chiara alla dottrina. Cfr. Pier Giuseppe Monateri, *La Costituzione ed il diritto privato: il caso dell’art. 32 Cost. e del danno biologico*, in «(il) Foro Italiano», 1986, pp. 2976 ss.; Luigi Montuschi, *Art. 32, I comma*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Antonio Scialoja, Bologna, Zanichelli-Foro italiano, 1976, pp. 146 ss.

³⁰ Pierluigi Consorti, Francesco Dal Canto, *La difesa della patria: con e senza armi*, Milano, FrancoAngeli, 2010.

³¹ Rischio per tempo sottolineato da Paolo Moneta, *Obiezione di coscienza; II – profili pratici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, p. 5.

biezione di coscienza ha un certo seguito nella dottrina anglofona, soprattutto nord-americana, che la riconduce alle più generali forme di *accommodation* per *overlapping consensus* (forme spontanee di “adattamento” che si raggiungono attraverso un consenso trasversale nell’evoluzione delle pratiche sociali)³². Sul piano giuridico, ricostruzioni simili, per quanto suggestive, rischiano di limitare oltre misura l’inquadramento dogmatico del fenomeno obiettorio, che certamente si fa espressione di richieste di riconoscimento di matrice collettiva, ma che può parimenti ricondursi a scelte individuali che non per forza si rifanno a dinamiche identitarie e di gruppo.

Simile ricostruzione, che cerca valorizzare tanto la determinazione del singolo quanto le influenze collettive nella formulazione di richieste obiettorie, è solo marginalmente presa in considerazione da un parere del Comitato nazionale per la bioetica del 12 luglio 2012³³. Il richiamato documento non ha l’efficacia tipica riconosciuta ai provvedimenti legislativi, né può ritenersi, diversamente dalla sentenza, idoneo a produrre effetti *inter partes*. È una fonte di *soft law* e, per sua propria natura, all’aspetto propriamente dispositivo si sostituisce una strategia argomentativa di tipo ricostruttivo³⁴. Il pronunciamento del Comitato certo contiene degli spunti di interesse. Senza fornire una definizione precisa dell’obiezione, si chiarisce comunque che l’obiezione non coincide con qualsiasi rifiuto a obbedire. Necessita di una giustificazione e non può comprimere i principi di legalità e di certezza del diritto che altrimenti sarebbero gravemente lesi dalla universale obiettabilità di qualunque norma e qualunque condotta. Un parere dell’anno precedente (reso il 25 febbraio 2011) conteneva, invero, ancor minori e meno definiti suggerimenti operativi³⁵. Il parere del 2011 concerneva non l’obiezione di coscienza genericamente intesa, ma lo specifico profilo dell’applicabilità della disciplina obiettorica al farmacista e agli operatori sanitari, nella somministrazione dei c.d. “contraccettivi emergenziali”. Il Comitato riassumeva

³² John Horton, *Modus Vivendi and Religious Conflict*, in *Democracy, Religious Pluralism and the Liberal Dilemma of Accommodation*, a cura di Monica Mookherjee, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, Springer, 2011, pp. 125-126; Peri Roberts, Peter Sucht, *An Introduction to Political Thought*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2012, pp. 235-236.

³³ Il parere è stato consultato all’indirizzo <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/obiezione-di-coscienza-e-bioetica/> (<https://bit.ly/2TvhXGT>).

³⁴ Sulle caratteristiche e sui limiti delle fonti di *soft law*, Alper Tasdelen, *The Return of Cultural Artefacts. Hard and Soft Law Approaches*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, Springer, 2016; Greg Weeks, *Soft Law and Public Authorities. Remedies and Reform*, Oxford-Portland, Bloomsbury, 2016, pp. 42-43.

³⁵ <http://bioetica.governo.it/it/documenti/pareri-e-risposte/nota-in-merito-alla-obiezione-di-coscienza-del-farmacista-alla-vendita-dei-prodotti-contraccettivi-di-emergenzal> (<https://bit.ly/2VC1ow6>).

le due posizioni al proprio interno prevalenti. Da un lato, v'erano gli assertori di una piena equiparabilità delle due posizioni, poiché persino l'utilizzo del ritrovato farmaceutico può eventualmente raggiungere effetti eliminativi dell'embrione umano, ancorché non tipicamente comparabili all'atto medico propriamente detto. Questa tendenza ermeneutica non risolve, però, il problema preliminare di un'assenza di riferimenti espressi in tal senso nel corpo redazionale della legge 194 in materia di interruzione della gravidanza e di tutela sociale della maternità. D'altra parte, chi avversava l'ipotesi di interpretazioni analogiche della legge 194, anche nella somministrazione e prescrizione di farmaci, considerava, pur giustamente, che la sussistenza di un rapporto di responsabilità è riscontrabile solo nella relazione qualificata medico-paziente, essendo invece *ab origine* generico lo *status* dell'acquirente del farmaco. Il Comitato si limitava a prendere atto di questa duplicità posizionale e concludeva il parere invitando il legislatore a un generico riassetto normativo, senza indicare però in quale direzione procedere. Non si scioglieva il dilemma se ciò sarebbe dovuto avvenire con una norma che escludesse esplicitamente la figura del farmacista dalla disciplina dell'articolo 9 della legge 194 o, all'opposto, con un provvedimento legislativo che quella riconducibilità affermasse con chiarezza.

In fondo, anche questo iter redazionale appartiene alla crisi del criterio nominalistico, che ha tradizionalmente guidato le discipline civili in materia di obiezione di coscienza e per il quale l'unica ipotesi obiettorica non antiggiuridica è quella sancita nominalmente e analiticamente dal soggetto legislatore. Se si facesse fede solo a questo criterio, che evidentemente non raccoglie più una complessiva coesione sociale, non vi sarebbero dubbi di sorta: se la legge non prevede obiezione per il farmacista, questi non può esercitarla, né altrimenti pretendere di farlo. L'impostazione legalista, pur effettivamente rispettosa di quei principi che, nel parere generale del 2012, il Comitato si spingeva a ritenere cogenti nel riconoscimento di nuove forme di obiezione, sembra d'altra parte esageratamente statica in un contesto sociale particolarmente frammentato. La complicata interazione tra culture diverse rischia di evidenziarne oltre misura le differenze e non la cooperazione. Anche in merito ad altri due recenti provvedimenti legislativi, l'opposizione di istanze obiettorie ha manifestato le medesime contraddizioni: testi normativi invero di non sempre felice cartolarizzazione e pretese, talora irrispettose, di tacita disapplicazione normativa. Il riferimento è alla legge 20 maggio 2016, n. 76, recante la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e la disciplina delle convivenze³⁶, e

³⁶ Sulla esiguità di disposizioni organiche tali da sopperire alla lacuna legislativa, prima della adozione di un provvedimento quadro di carattere generale, può essere utile il rinvio a Marina Blasi, *La disciplina delle convivenze omo e eteroeffettive*, in *La nuova regolamentazione*

all'ancor più recente legge 22 dicembre 2017, n. 219, che detta norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento³⁷. Senza entrare nel merito dei due atti di legge, è, però, bene anticipare in che termini si siano poste le richieste di obiezione *sine lege* (non esplicitamente ammesse dal legislatore, ma comunque avanzate da alcuni spalti del consorzio civile).

Quanto alla legislazione in materia di unioni relazionali affettive non matrimoniali, ci si era posti il problema dell'obiezione di coscienza in capo al funzionario che dovesse, appunto, procedere alla regolarizzazione amministrativa del rapporto di convivenza allegato dalle parti³⁸. Ci si permette di sottolineare che il compimento di quest'atto non sarebbe idoneo né a costituire, né a modificare, né a estinguere, il risultato del processo volitivo delle parti medesime. In altre parole, l'organo della pubblica amministrazione, nell'interazione coi cittadini, non è espressivo di una volontà (positiva o negativa) della persona fisica prepostavi, ma agisce nei modi e nei limiti dettati dalla legge³⁹. Una richiesta obiettorica in tal senso, perciò, finanche si condividesse il presupposto sostanziale che la motiva, si proietta su una condotta dove la determinazione di coscienza del funzionario è influente e certo non è elemento costitutivo delle fattispecie di cui alla legge 76.

In casi simili, merita di essere apprezzata la pronuncia della Cassazione civile, sezione I, 30 settembre 2016, n. 19599⁴⁰, che, sia pure intervenendo su una controversia d'altra natura, ha ribadito un principio generale di tutela delle parti deboli

delle unioni civili e delle convivenze, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 182 ss., la quale tuttavia incentra la sua analisi esclusivamente sulle differenze normative formali tra le unioni matrimoniali e quelle non matrimoniali, nel previgente impianto regolamentare.

³⁷ Tra le prime fonti critiche sul provvedimento, tesa però a rimarcarne una valutazione essenzialmente positiva dei presupposti, può rinviarsi a *Testamento biologico e consenso informato*, a cura di Matteo Mainardi, Torino, Giappichelli, 2018.

³⁸ Una prospettazione dichiaratamente critica di questa ipotesi può, ad esempio, riscontrarsi in Daniele Ferrari, *Le unioni civili davanti all'obiezione di coscienza: questa unione non s'ha da fare?*, in «Politica e Diritto», 2017, pp. 93 ss. Più prudentemente, riferendosi a una casistica giurisprudenziale amministrativa non cospicua, ma di orientamento fondamentalmente contrario alla configurabilità dell'obiezione, Alex David Zorzini, *Le unioni civili. Inizio, svolgimento e fine*, Vivaldi, Key, 2017, pp. 55-56.

³⁹ Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 227-229, la quale ben nota come detta predisposizione debba in principio valere sia che la situazione del cittadino lesa sia un interesse legittimo sia che si tratti, invece, di un diritto soggettivo.

⁴⁰ Reperibile in <http://www.biodiritto.org/index.php/item/937-cass-civ-sez-i-sent-30-settembre-2016-n-19599-%E2%80%93-la-trascrizione-dell%E2%80%99atto-di-nascita-del-figlio-di-due-donne-nato-da-pma-in-spagna-non-violala%E2%80%99ordine-pubblico> (<https://bit.ly/2Tv35lw>), ivi con sintetica nota esplicativa di Francesca Rigo, *La trascrizione dell'atto di nascita del figlio di due donne nato da PMA in Spagna non viola l'ordine pubblico*.

dei rapporti (siano essi amministrativi, contrattuali o di famiglia). In particolar modo nell'ambito amministrativistico, la decisione richiamata chiarisce la posizione soggettiva del lavoratore rispetto agli atti di ufficio⁴¹, negando per tale via la sussistenza di ipotesi obiettorie *in iure proprio*.

Ancora diversa appare la configurabilità di richieste obiettorie, in assenza di espressa sanzione legislativa, nel caso delle dichiarazioni anticipate di trattamento. In quel caso, le istanze di obiezioni formulate da alcune associazioni di categoria⁴², sebbene non ancora in sede contenziosa, concernevano tanto il profilo oggettivo quanto il profilo soggettivo della professione medica. Nel primo senso, si invocava il riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza all'esecuzione delle dichiarazioni del paziente, nelle strutture sanitarie di matrice confessionale; nella seconda ipotesi, più universalmente, si richiedeva di riconoscere l'opponibilità dell'obiezione a prescindere dalla struttura di afferenza del personale medico⁴³.

Il *fine vita* e gli stati avanzati di malattie dolorose sollecitano inquietudini rilevanti, perché dimostrano la persistente insondabilità delle fasi più spiacevoli della vita umana e la fragilità della relativa situazione esistenziale. Pare, però, necessario formulare tre precisazioni, che probabilmente valgono a rassicurare anche la prospettiva confessionalmente connotata di chi esigeva la sanzione legislativa delle richieste obiettorie in argomento.

La legislazione italiana non consente comunque l'eutanasia; nell'ordinamento italiano, anzi, vigono disposizioni legislative avanzate rispetto alla tutela degli

⁴¹ La dottrina ha adeguatamente sottolineato la differenza posizionale tra la situazione soggettiva obiettorie e l'eventuale contrarietà oggettiva al compimento d'atti d'ufficio. In questi termini, ad esempio, Luciano Musselli, Claudia Bianca Ceffa, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 109. In termini teorici generali, v. anche Stefano Rodotà, *Perché laico*, Roma-Bari, Laterza, 2009 (*passim*, ma in specie pp. 32-35).

⁴² Quando non si tratta di citazioni esplicite del testo normativo, si preferisce utilizzare l'espressione "dichiarazioni anticipate di trattamento", proprio perché esse, dal punto di vista dogmatico-negoziale, possono ricondursi al paradigma delle dichiarazioni di volontà, e anche perché il loro contenuto non sembra munito di un carattere esclusivamente precettivo-dispositivo. Quanto alla formalizzazione di richieste obiettorie, comunque sia, e alle forme di associazionismo che più le hanno propuginate, vedasi Carlo Cardia, *Fine vita. L'obiezione di coscienza rientra espressamente nel biotestamento*, in «Avvenire», 28 aprile 2018.

⁴³ V., ad esempio, Francesco Anfossi, *Testamento biologico, perché è giusta l'obiezione di coscienza*, in «Famiglia Cristiana» (ed. online), 19 dicembre 2017. Non è però meritevole di essere validato l'occhiello dell'articolo, che esemplifica rudemente una questione che ci si augura divenga irriducibile a dinamiche particolaristiche, mantenendo una maggior coerenza sul piano giuridico: «quella sulle disposizioni anticipate di trattamento è una normativa fatta male poiché si presta ai cosiddetti abbandoni terapeutici e apre la strada all'eutanasia e al suicidio assistito. Dunque ben venga la "disobbedienza civile" dei medici».

stati di vita vegetativa (si fa riferimento alla regolamentazione degli *hospices*, che certo dovrà essere implementata con senso di umanità e responsabilità nelle prassi amministrative)⁴⁴. In più, già al vigente testo della legge 219, è a tutti i medici riconosciuto, a prescindere dal loro istituto di incardinamento, di non obbligarli professionalmente quando il paziente esiga trattamenti sanitari contrari ai limiti contenuti nel provvedimento richiamato. Si tratta, viepiù, di limiti penetranti, che dovranno essere costantemente precisati nell'ermeneutica del caso concreto, anche in via giudiziaria, ove sarà necessario. Il medico può non accogliere le volontà del paziente qualora i trattamenti richiesti siano contrari alle norme di legge, alla deontologia professionale e alle buone pratiche clinico-assistenziali⁴⁵. Come dimostrano gli ultimi due decenni di giurisprudenza civile e penale in materia di responsabilità medica, si tratta di nozioni di particolare complessità, mutevolezza e adattabilità. A seguito dell'entrata in vigore della legge 219, non c'è il rischio, pur talvolta paventato, che il medico debba eseguire forme chirurgicamente o farmacologicamente assistite di suicidio. E non c'è bisogno che, per non porle in essere, invochi un'obiezione di coscienza non riconosciuta, né così appellata, nelle norme appena richiamate. È lo stesso tenore letterale di queste ultime che esclude dal novero dei trattamenti esigibili richieste tediose che certo sarebbero lesive dei diritti del malato, ben prima che di quelli del professionista. Sul piano eminentemente giuridico, va sommessamente notato che si sono sovrapposti e confusi due piani: quello dell'obiezione del medico (come si è visto, non essenziale nelle fattispecie regolate e perciò non a propria volta riconosciuta) e quello del più ampio dibattito generale sui temi "eticamente sensibili"⁴⁶. Alla norma di legge non spetta di risolvere autoritati-

⁴⁴ Un esaustivo riepilogo dei principali passaggi normativi in argomento, nel quadro del più ampio decentramento amministrativo in materia sanitaria, può trovarsi in Raffaella Giorgetti, *Legislazione e organizzazione del servizio sanitario nazionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010, pp. 75 ss. Per profili involventi gli studi di *law & religions*, *Religious Understandings of a Good Death in Hospice Palliative Care*, a cura di Harold Coward, Kelli Stajduhar, New York, Suny Press, 2012.

⁴⁵ A norma del penultimo capoverso del comma VI dell'art. 1, che alla lettera statuisce: «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali».

⁴⁶ Presentiva la crescente problematicità del tema, pur affrontandola in termini eminentemente teologico-canonici, Hans Urs Von Balthasar, *Le beatitudini e i diritti dell'uomo*, in «Communio», 1981, 56, pp. 14-18; fonti recenti del dibattito laico-civile possono essere ritenute Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2018; Vittorio Villa, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017 (*passim*, ma, fornendo il *core sense* della pista di ricerca, pp. XIII-XIV).

vamente tutte le inquietudini che essi pongono, semmai di regolamentare, forse con più puntuali scelte lessicali, formali e redazionali, le questioni pratiche che sollevano le situazioni controverse, sapendo che di nuove potranno pur sempre sorgere, al mutare della coscienza sociale.

4. Conclusioni provvisorie: tra legislazione negoziata, legislazione unilaterale ordinaria e (moderata) apertura a nuove obiezioni codificate

Sino ad adesso, si è trattato di ipotesi obiettorie disciplinate dalle leggi unilaterali statali, in ordine a casi specifici, e di richieste di obiezione che sono state formulate in ordine a provvedimenti legislativi che pur alla lettera, invero, non le disciplinavano. Tra le peculiarità dell'ordine ecclesiastico italiano delle fonti, deve essere inoltre ricordato il *sub-sistema* normativo scaturente dall'articolo 8 della Costituzione, il c.d. "diritto delle intese"⁴⁷. Lo strumento delle intese con le confessioni religiose diverse da quella cattolica sarebbe stato utile a valorizzare le differenze insite nelle diverse appartenenze confessionali, nel quadro di una migliore tutela del diritto di libertà religiosa individuale e collettiva, da assegnare in primo luogo a riformate disposizioni di diritto comune. A unanime giudizio della dottrina, l'attuazione dell'articolo 8 ha dato luogo a una pluralità di intese non solo di omologa struttura redazionale, ma ancor più spesso contraddistinte dalla medesima terminologia e da discipline negoziate pressoché sovrapponibili⁴⁸. Questa proliferazione di *intese fotocopia* ha almeno evidenziato, agli occhi della dottrina, una sorta di *diritto comune delle intese*, di moduli normativi, cioè, che si

⁴⁷ Non essendo questa la sede per tracciare un bilancio su tale modalità di produzione normativa o per rileggerne, secondo una prospettiva attualizzante, le ragioni istitutive da parte del Costituente, si preferisce il rinvio a una fonte che ne consideri le implicazioni sul piano sistematico. V., ad esempio, Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Le fonti del diritto ecclesiastico*, Salvatore Berlingò, Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, Torino, UTET, 2004, pp. 45 ss.

⁴⁸ La dottrina appare divisa nel valutare gli effetti prodotti dalla omologazione redazionale suesposta, per quanto finisca complessivamente per riconoscerla, ancorché declinandola secondo diverse sensibilità ermeneutiche. Cfr., ad esempio, Francesco Alicino, *La legislazione sulla base di intese: i test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, Cacucci, 2013, p. 42; Raffaele Botta, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in «(il) Diritto Ecclesiastico», 2000, 1, pp. 370-373; Ombretta Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, Vita & Pensiero, 2007, p. 96; Anna Sveva Mancuso, *L'attuazione dell'art. 8. 3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», febbraio 2010, pp. 15-16.

sono ripresentati pedissequamente nei confronti di tutte le realtà religiose stipulanti. È stato forse anche a causa di questo processo tortuoso di sedimentazione delle fonti bilaterali che l'ambita riforma della legislazione unilaterale in materia di culti non si è ancora realizzata, né in realtà appare prossima a farlo. La descritta frammentarietà regolativa ha avuto inevitabili ricadute anche nell'ambito delle obiezioni di coscienza. Nel diritto bilaterale le disposizioni specificamente relative alle obiezioni *secundum legem* sono molto limitate. Ciò è inevitabile conseguenza di un sistema giuridico che ha assegnato alla fonte unilaterale statale, legislativa ordinaria, la tendenziale esclusività della regolamentazione sulle obiezioni. Ciononostante, anche nella legislazione negoziata sono emerse istanze specificamente correlate al fenomeno obiettorio, che, anzi, hanno assunto o potranno assumere valenza paradigmatica nelle proposte di interpretazione estensiva della disciplina in materia di obiezione. Non stupisca, peraltro, che l'ambito tematico in cui questa riflessione è stata più importante sia stato quello del servizio militare, nel cui assetto l'obiezione di coscienza rappresenta, nel diritto italiano, ipotesi consolidata, ancorché oggi superata dal mutato regime normativo.

Nella legge 22 novembre 1988, n. 516, che recepiva i contenuti dell'intesa tra lo Stato e la Chiesa cristiana avventista, si ha all'articolo 6 il primo esplicito riconoscimento di contrarietà all'uso delle armi da parte di un'appartenenza religiosa⁴⁹. La disposizione richiamata garantisce che gli avventisti soggetti (*illo tempore*) all'obbligo del servizio militare siano assegnati al servizio sostitutivo civile, nel rispetto della disciplina previgente sull'obiezione di coscienza. Si tratta, a dispetto di quanto potrebbe apparire, di una disciplina speciale di vantaggio, perché se un atto legislativo ordinario reintrodusse la leva obbligatoria non avrebbe la forza di modificare unilateralmente il disposto di una norma di diritto bilaterale. Il secondo comma del medesimo articolo dovrà essere preso in considerazione proprio per ipotesi simili, allorché si prevede, in caso di richiamo alle armi, l'assegnazione dei soggetti avventisti ai servizi sostitutivi civili, ai servizi sanitari o ai servizi militari non armati.

Anche l'articolo 3 della legge 23 marzo 1989, n. 101, relativa all'Unione delle comunità ebraiche, ripropone una disciplina negoziata speciale, di maggior fa-

⁴⁹ Per tale via, ben si comprendeva la possibilità che, in un regime altrimenti formalmente e strettamente regolamentato dell'esercizio dell'obiezione, rischiasse di divenire sufficiente dichiararsi fedeli avventisti per mettere in opera il disposto degli artt. 1 ss. della legge 772, in tema di obiezione di coscienza al servizio di leva. Vedasi, in proposito, Gianni Long, *Le parallele che non si incontrano mai: legislazione sull'obiezione di coscienza e testimoni di Geova*, in *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli, Jovene, 1991, p. 175, anche se questo rilievo appariva verosimilmente inidoneo a sollevare declaratorie di incostituzionalità per la legge 516 di approvazione dell'intesa con la Chiesa cristiana avventista.

vore rispetto alla regolamentazione generale in materia di obiezione al servizio di leva⁵⁰. Nel caso in esame, sembra apprezzarsi la maggiore connotazione gerarchica della struttura organizzativa dell'ebraismo italiano, dal momento che la richiesta d'esenzione si prevede debba essere "vistata" dall'Unione. Gli esercenti la funzione di rabbino capo risulteranno esentati persino nel caso di mobilitazione generale. La valenza ideal-tipica della legge 101 viene in luce anche nell'articolo 4, laddove si prevede il diritto per gli ebrei di osservare il riposo sabbatico, anche come riposo settimanale nel quadro della "flessibilità dell'organizzazione del lavoro"⁵¹. Detta formulazione, invero non del tutto soddisfacente, si è conservata anche nella legislazione bilaterale successiva.

Nonostante autorevole dottrina abbia accostato il tema dell'astensione dalle prestazioni lavorative per ragioni di fede all'obiezione di coscienza⁵², questo accostamento è rilevante soprattutto sotto il profilo della determinazione individuale, corrispondente ai precetti religiosi seguiti, non così sotto il profilo strutturale delle norme. Riconoscere l'astensione lavorativa, più che obiezione di coscienza *in iure proprio*, sembra un trattamento particolaristico non riferibile a una condotta (lavorativa) specifica, come è invece nel caso delle obiezioni, che sono al contrario particolarmente circostanziate quanto alla condotta che ne costituisce l'oggetto: una determinata pratica medica, un determinato obbligo politico.

Nella più recente legislazione bilaterale, sono state adottate formule più inclusivistiche. Si consideri, ad esempio, la legge 31 dicembre 2012, n. 246, relativa all'Unione Induista Italiana. Innanzitutto, l'articolo 4 riconosce la contrarietà

⁵⁰ Il dato considerato emergeva, nell'apprezzamento dottrinale, invero, ancor prima dell'entrata in vigore della legge di approvazione, al tenore letterale delle pattuizioni negoziate nell'intesa e, ad esempio, richiamando una serie di regole statutarie confessionali (in questo caso, tra le altre, la qualificazione del "rabbino capo"), quali presupposti per l'applicabilità delle norme civili. Si consideri, tra i primi commentatori a rilevare tale aspetto, Rinaldo Bertolino, *Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato*, in *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, a cura di Raffaele Coppola, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 557 ss.

⁵¹ Per quanto possa risultare ingenuo rivendicare la diversa *ratio* giuridico-sociale dei principi sabbatici, nella riflessione storica sulle fonti del diritto ebraico e, più in genere, dei diritti confessionali abramitici, non è esercizio superfluo provare a riprenderla in considerazione. A questo titolo, Giorgio Bozza, *Il principio sabbatico: un fondamento teologico per un'etica sociale*, Padova, il Messaggero, 2011; Cinzia Randazzo, *La teologia della relazione culturale nel Dialogo con Trifone. Una riscoperta del "riposo" sabbatico cristiano dall'arché all'eschatos*, Tricase, Youcanprint, 2015.

⁵² Ricostruiva i diversi modi attraverso cui guardare alla dinamica concreta dell'astensione lavorativa confessionalmente motivata Antonino Mantineo, *Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, in *Diritto del Lavoro online*, già reperibile in www.unicz.it/lavoro.it (<https://bit.ly/2CT2Kd3>).

dell'Uii all'utilizzo delle armi per motivi spirituali (e non per "motivi di fede" o per "ragioni religiose")⁵³. È diretta conseguenza di una controparte stipulante che non appartiene al novero delle esperienze religiose associative di matrice giudaico-cristiana. Ciò ha consigliato l'adozione di terminologie che, sia pure più vaghe, possano però risultare meno forzose nei confronti del soggetto collettivo che stipuli l'intesa. All'articolo 25, inoltre, si prevede per i lavoratori dell'Unione il diritto di osservare le feste induiste, ma ancora una volta a questo diritto non è riconosciuta la denominazione di "obiezione di coscienza" – che, in effetti, non sembra possedere nemmeno sotto il profilo sostanziale. La possibile astensione dei lavoratori induisti può essere utile a un confronto coi limiti ai quali anche l'obiezione di coscienza finisce per soggiacere, almeno in via sistematica. L'una e l'altra, infatti, dovrebbero svolgersi facendo salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico (alla lettera dell'ultimo capoverso del primo comma del succitato articolo 25). Né l'obiezione riconosciuta, né l'astensione lavorativa negoziata, possono imporre come universale lo specifico trattamento derogatorio che disciplinano. Sulla base delle considerazioni sin qui presentate, è agevole rimarcare come il diritto bilaterale abbia prodotto un contenuto esiguo di disposizioni specifiche in ambito obiettorio, probabilmente correlato anche alla prevalenza tradizionalmente garantita, nel prevedere l'obiezione, alla fonte legislativa unilaterale (generale). Le lievi diversificazioni osservate costituiscono, però, contemporaneamente esempi interessanti ed emblematici che possono utilmente sollecitare un confronto con le discipline generali non di derivazione bilaterale.

È inverosimile che le obiezioni di coscienza espressamente riconosciute dal legislatore civile italiano rimangano nei decenni soltanto quelle già oggi positivamente statuite nel quadro normativo vigente. Il riconoscimento di nuove istanze obiettorie appartiene a fasi di mutamenti culturali che, per quanto eccezionali e non sempre ciclicamente ripetibili, danno voce a sensibilità civili in rapporto dialettico con la legislazione positiva di un determinato ordinamento. È altrettanto vero che una regolamentazione universale dell'obiezione difficilmente potrà mai venire alla luce, anche perché essa implicherebbe il riconoscere, attraverso clausole generali, delle circostanze in cui l'inottemperanza al dettato di legge per ragioni di coscienza possa sempre essere ammissibile. Ciò contravviene al carattere particolare dell'obiezione: la libertà di coscienza è diritto incoercibile⁵⁴, la

⁵³ Sulle origini culturali di questa prospettiva marcatamente nonviolenta, e sui rischi che su di essa gravano nei contesti attuali, può vedersi Donatella Dolcini, *La libertà religiosa in India*, Milano, Ancora, 2013.

⁵⁴ Di questo avviso, tra i maggiori studiosi delle scienze ecclesiasticistiche in Italia, Arturo Carlo Jemolo, *Il diritto positivo e i diritti della coscienza*, in «(la) Giurisprudenza italiana»,

sua illimitatezza rispetto ai poteri sanzionatori del diritto origina dalla integrale insondabilità del foro interno di ciascuno. L'obiezione di coscienza, invece, dando forma e rilievo esterno a una determinazione interiore, è limitata, circoscritta, si esercita in fattispecie specifiche e la sua componente antinomica è riassorbita dal sistema giuridico proprio attraverso i limiti che la governano⁵⁵. Se qualsiasi disposizione fosse comunque e sempre obiettabile, l'effettività e la certezza del diritto ne resterebbero irrimediabilmente travolte.

Proprio in ragione della richiamata natura ambivalente dell'obiezione (riconoscere la meritevolezza dell'eccezione per preservare la vigenza di una norma e, prima ancora, la coesione del sistema), le proposte di riforma circa la sua regolamentazione oscillano permanentemente tra il mantenimento di un criterio casistico o nominalistico e il tentativo di affiancarvi disposizioni di garanzia di carattere generale.

Tra le ultime suggestioni dottrinali che hanno recentemente animato la discussione sul punto, concorrendo in qualche misura a organizzarne le direttrici, va ricordata la proposta della Fondazione Astrid⁵⁶, finalizzata all'adozione di una legge generale sostitutiva della vigente regolamentazione sui culti ammessi nel territorio dello Stato.

All'articolo 5 delle "Norme in materia di libertà di coscienza e religione", gli estensori riconoscono immediatamente il diritto di agire in conformità ai dettami della propria coscienza, ponendo come soli limiti a tale libertà il rispetto dei diritti altrui e dei doveri inderogabili di solidarietà sanciti dalla Costituzione. Al II paragrafo, si riconosce, nonostante la portata generale della previsione di cui al precedente capoverso, che i casi e le modalità di esercizio del diritto all'obiezione sono disciplinati con legge dello Stato. Infine, fatta salva la disciplina speciale riconosciuta alle organizzazioni di tendenza, implicitamente richiamata agli articoli 8 e 10 del medesimo articolato, l'obiezione di coscienza non può svolgersi in contrasto con l'articolo 97 della Carta costituzionale (in particolar modo, col secondo comma, che assicura l'organizzazione dei pub-

II, 1964, pp. 91-92. Vedasi, in termini prospettici almeno su questo punto affini, Alessandro Galante Garrone, *Un affare di coscienza: per una libertà religiosa in Italia*, Milano, Baldini Castoldi, 1995, pp. 35 ss.

⁵⁵ Salvatore Prisco, *Un'araba fenice e le sue molte reincarnazioni*, in *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, a cura di Fabio Cembrani, Gianluca Cembrani, Torino, Seed, 2016, pp. 5-9.

⁵⁶ Sul richiamato documento, vedasi la lunga analisi di Gianfranco Macrì, *Osservazioni sulla proposta di legge "Norme in materia di libertà di coscienza e di religione" elaborata dal gruppo di lavoro coordinato dalla Fondazione ASTRID*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 2018, 10.

blici uffici secondo buon andamento e imparzialità)⁵⁷ e con le imprescindibili esigenze dell'organizzazione del lavoro.

Questa formulazione può essere sottoposta ad alcune osservazioni critiche, quanto alla sua stesura o alla apparentemente pleonastica tipizzazione della norma generale di cui al primo paragrafo; sembra, però, che alcuni punti fermi possano e debbano essere acquisiti. In particolar modo, gli estensori si fanno carico della circostanza per cui, all'interno delle organizzazioni di tendenza, il diritto all'obiezione e, più ampiamente, la complessiva condotta del lavoratore debba raccordarsi alla natura di quella *tendenza*, che presume un vincolo più stretto tra la prestazione professionale e la determinazione coscienziale⁵⁸. Ciò chiarito, si precisa inoltre che l'obiezione legislativamente riconosciuta non possa creare nocimento all'organizzazione dei pubblici uffici. Questo disvalore si realizzerebbe qualora, ad esempio, una obiezione *secundum legem* di massa finisse per creare effetti *contra jus*, sebbene prodotti da una concatenazione di condotte obiettorie che sarebbero, in sé prese, perfettamente lecite.

Il quadro delineato sembra confermare la natura eminentemente pubblicistica dell'obiezione, non valendo quest'ultima né come ragione giustificativa dell'inadempimento contrattuale privatistico né come strategia elusiva per la violazione di una norma penale⁵⁹. Forse proprio in ragione di ciò, avere aggiunto tra i limiti all'esercizio dell'obiezione le imprescindibili esigenze dell'organizzazione del lavoro rischia di essere fuorviante. È l'organizzazione del lavoro, tanto pubblica quanto privata, che dovrebbe modellarsi in modo da non rendere l'obiettore un dipendente esente da qualsiasi tipo di prestazione, o destinatario di un regime agevolativo e magari velatamente lassista. Al contrario, l'obiettore dovrebbe agire ed essere riguardato come un soggetto comunque attivo nelle dinamiche lavorative, pienamente partecipe dei meccanismi di sussidiarietà e cooperazione che qualificano le prestazioni di tutti i lavoratori nella produzione e nella circolazione dei beni e dei servizi.

Appare, in conclusione, dimostrata l'insufficienza di un criterio meramente nominalistico nell'accostarsi al tema delle obiezioni di coscienza, sia a quelle già

⁵⁷ Provano ad articolare una tassonomia dei rapporti tra i due principi Alessandro Boscati, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 12-13; Luigi Levita, *L'attività discrezionale della pubblica amministrazione. Forme e limiti dell'esercizio del potere amministrativo*, Matelica, Halley, 2008, pp. 15-16.

⁵⁸ Andrea Santini, *I valori religiosi nel diritto dell'Unione Europea*, in *éthique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, sotto la direzione di Laurent Manderieux, Michele Vellano, Torino, Giappichelli, 2017, p. 160.

⁵⁹ Pur nel contesto di uno studio che non esclude di considerare alcuni profili comuni alle tre fattispecie richiamate, v. Davide Paris, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, Passigli, 2011, pp. 203-205.

legislativamente disciplinate sia a quelle che, invece, si propone di disciplinare *de iure condendo*. A rendere insoddisfacente un'ottica meramente legalista, che finisce contraddittoriamente per far perdere al parametro legislativo le esigenze di garanzia e di certezza sue proprie, ha concorso la proliferazione delle richieste obiettorie e dei loro modi di rappresentazione presso l'opinione pubblica. Non ha aiutato, del resto, il progressivo impoverimento della tecnica redazionale del legislatore, sul piano giuridico-formale, né il sempre più visibile calo di attenzione da parte della politica legislativa sui diritti civili⁶⁰. L'agenda parlamentare appare da più tempo distante da un franco dibattito sulle condizioni di sottrazione dalla sfera applicativa di una norma, per ragioni di coscienza (il *quantum* di obiezione che può garantire lo Stato pluralista, senza dissolvere la coesione garantita dai doveri inderogabili di solidarietà).

Pur ammettendo l'esclusività delle fonti di legge nel regolamentare il fenomeno obiettorio nel suo complesso, ciò non vuol dire avere risolto le incertezze interpretative che si fanno strada persino in settori tradizionali delle obiezioni di coscienza civilmente riconosciute. Non esiste, perciò, un criterio univoco che salvaguardi la protezione del diritto all'obiezione, in nome della effettiva garanzia dei diritti costituzionalmente protetti, così come non esiste una parimenti univoca fonte legislativa che possa da qui e per sempre sciogliere ogni dubbio sulla materia. L'uno e l'altro metodo di riconoscimento delle obiezioni (la loro genesi nella sfera politico-sociale prima e contenzioso-giudiziaria poi e il loro sbocco istituzionalmente protetto in una legislazione permissiva) devono il più possibile interagire e integrarsi tra loro. Fuori da questo necessario raccordo metodologico, altrimenti, continueranno a sussistere richieste di obiezione che hanno, invece, mero carattere di disobbedienza⁶¹ o che comunque restano formulate in modo

⁶⁰ In particolar modo, sulle ricadute civilistiche della tutela del diritto di libertà religiosa. Vedasi, di recente, Giuseppe Casuscelli, *Il "vento del cambiamento" e il "soffio dello spirito"*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 2018, 23.

⁶¹ La disobbedienza civile non entra *ipso iure* nel prisma di legalità di un ordinamento (a differenza della obiezione regolamentata per legge), ma non tutti gli atti di inottemperanza hanno il carattere politico-sociale e dimostrativo-rivendicativo tipico della disobbedienza, intesa in primo luogo come reazione di giustizia contro l'obbligo ingiusto. A rimarcare le linee guida di un dibattito pluridecennale, Kimberly Brownlee, *Conscience and Conviction. The Case for Civil Disobedience*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2012; in prospettiva di storia delle dottrine politiche, Chaim Gans, *Philosophical Anarchism and Political Disobedience*, Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sydney, Cambridge University Press, 1992; più attento agli addentellati giuridico-costituzionali della questione, William Smith, *Civil Disobedience and Deliberative Democracy*, London-New York, Routledge, 2013.

inadeguato e tendenzioso⁶². Nella stessa misura permarranno limiti di carattere legislativo che spetterà, al contrario, a una nuova e non ancora alla luce generazione di norme provare a sanare. Un criterio nominalistico di disciplina e di gestione del fenomeno obiettorio, che non si misuri con la complessa dinamicità del reale, è destinato a produrre malcontento e, paradossalmente, gli stessi fenomeni disgregativi della comunità politica che pure si intesterebbe di evitare.

⁶² Per quanto sia opportuno che in ciascun sistema giuridico si pensi a superare fenomeni disgregativi che mal si prestano a letture omologanti ed esclusivamente avversative, il tema non riguarda soltanto il diritto italiano. Un'ampia trattazione comparatistica, circa le reciproche interconnessioni tra richieste obiettorie strumentali e forme di populismo politico, può ritenersi Andrew Arato, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2016.

“EPPUR SI MUOVE”. LA SOCIALITÀ DEL DIRITTO CANONICO TRA IERI E DOMANI

Daniela Tarantino

SOMMARIO: 1. Socialità e costituzione. - 2. Socialità e diritto canonico. - 3. Un diritto in movimento per una “Chiesa in uscita”.

“EPPUR SI MUOVE!”. THE SOCIALITY OF CANON LAW BETWEEN YESTERDAY AND TOMORROW

SUMMARY: 1. Sociality and constitution. - 2. Sociality and canon law. - 3. A moving right for an “outgoing Church”.

1. Socialità e costituzione

«Il potere si legittima davvero e solo per il continuo contatto con la radice umana e si pone con un limite invalicabile: le forze sociali che contano per se stesse, il crescere dei centri di decisione, il pluralismo che esprime la molteplicità irriducibile delle libere forme della vita comunitaria»¹. Queste le parole pronunciate da Aldo Moro durante l’undicesimo Congresso della Democrazia Cristiana, svoltosi a Roma il 29 giugno 1969.

Mi sembra che, lette alla luce degli eventi verificatisi successivamente e trasposte in quella che è l’odierna complessità della democrazia, esse possano ben eviden-

¹ Aldo Moro, *Intervento all’XI Congresso Nazionale della DC*, Roma, 29 giugno 1969, in www.storia.it/doc/1969_11congr_moro.html. Sullo statista e la sua opera cfr. fra gli altri Aldo Moro *nella storia dell’Italia repubblicana*, a cura di Mondo Contemporaneo, Milano, Franco-Angeli, 2011.

ziare quanto la considerazione della tendenza alla convivenza sociale sia elemento imprescindibile per l'elaborazione degli apparati normativi e quanto la difficoltà di adeguare le leggi alle rapide trasformazioni culturali, economiche e sociali sfidino i sistemi politici democratici a ridisegnare il proprio ruolo nel governare il “nuovo”, invitando a porre l'accento sul binomio Costituzione-socialità².

Quest'ultimo mette in risalto le diverse prospettive sociologiche attraverso le cui lenti si è letto ed interpretato, negli anni successivi alla Costituente, il rapporto Costituzione-socialità, e verso le cui soluzioni si sono orientate le strategie politiche elaborate per cercare di regolare il rapporto tra politica e società: quella del “primato della socialità”, del “pluralismo sociale”, della “lunga durata” e dell’“apertura al nuovo”. Prospettive già delineate dallo stesso Aldo Moro durante gli anni del suo governo e la cui elaborazione era stata originata dalle riflessioni svolte sulla relazione tra dimensione politica e realtà sociale in un momento storico in cui la società italiana, e non solo, pareva caratterizzarsi per l'inafferrabilità e la disomogeneità degli elementi di cui si componeva, rendendo in tal modo imprescindibile il riferimento alla Costituzione quale fattore centrale per l'edificazione dell'identità nazionale³.

La prospettiva del “primato della socialità”, basata sul criterio della “socialità progressiva”, identifica differenti livelli in cui si esprime la socialità umana (dall'individuo come singolo alle collettività primarie come la famiglia), riconoscendo per ogni livello uno specifico sistema di diritti, di doveri e di responsabilità. Tale prospettiva esalta il primato della socialità umana, in quanto disegna un ordinamento che disciplina la convivenza civile, promuove la “socialità del diritto” e configura la Costituzione come “sistema” garante della persona e delle sue relazioni sociali per l'intrinseco valore da esse posseduto, realizzando e regolamentando spazi di libertà all'interno dei quali i cittadini possano esplicare la loro soggettività⁴.

² Sul tema cfr. Mariuccia Salvati, *Aldo Moro alla Costituente, ovvero la nascita di una democrazia*, relazione presentata all'incontro *Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, Archivio di Stato di Roma, Roma, 11 maggio 2012, in www.accademiaaldomoro.org>pdf, pp. 1-2.

³ Cfr. Luciano d'Andrea, *Intervento all'incontro Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, cit., pp. 1-3. Sul tema della cosiddetta “società post-gramsciana”, composta da un popolo non rappresentabile e non rappresentato in quanto caratterizzato dall'inafferrabilità e dalla disomogeneità, cfr. Pierre Rosanvallon, *In popolo introvabile. Storia della rappresentanza politica in Francia*, Bologna, il Mulino, 2005.

⁴ Cfr. L. d'Andrea, *Intervento all'incontro Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, cit., pp. 4-5. Per approfondimenti sul concetto di “socialità progressiva” cfr. Enzo Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, il Mulino, 1978. Per un quadro sintetico del concetto di “socialità del diritto” nel

La prospettiva del “pluralismo sociale” si fonda sul principio della compresenza, all’interno della società, di culture, sensibilità, forme di azione sociale e collettiva diverse tra loro. In quest’ottica i partiti ed il pluralismo politico diventano espressione del pluralismo sociale all’interno del quale i diritti ed i doveri si possono pensare solo in termini inclusivi e la Costituzione, “rigidamente democratica e arditamente sociale”, citando le parole di Moro, si può intendere come “casa comune” fondata non su una mera carta di valori, bensì su un modello di convivenza compatibile “con ogni possibile forma di socialità”⁵.

La prospettiva della lunga durata, pur partendo dal presupposto per cui compito della politica sarebbe affermare il diritto del presente a fronte delle teorie metafisiche, dei condizionamenti del passato e degli interrogativi del futuro, comprende tuttavia i limiti di una politica eccessivamente riversa sul presente, ritenendo pertanto indispensabile servirsi degli opportuni strumenti ermeneutici e normativi per l’interpretazione della dinamica evolutiva della società, cui consegue la formulazione delle ipotesi relative a quelle che Moro definiva “le traiettorie dei processi sociali”⁶.

Infine la prospettiva dell’apertura al nuovo, basandosi sulla consapevolezza che per leggere, interpretare ed affrontare il binomio Costituzione-socialità non siano sufficienti il riconoscimento della priorità del sociale, la sua tutela e promozione, la conoscenza anticipata dei mutamenti futuri, evidenzia la necessità dell’apertura e della flessibilità nei confronti dei fenomeni nuovi e dei possibili imprevisti a questi connessi, al fine di poterli comprendere nella loro natura e nei loro effetti. La “fase fluida dei rapporti sociali”, più volte da Moro sottolineata in aula durante i lavori della Costituente, è un’espressione che ben evidenzia l’instabilità delle relazioni sociali che accompagnano l’evoluzione della stessa società, invitando il sistema politico al dinamismo ed alla vigilanza affinché vi possa sempre essere un opportuno collegamento fra l’apertura alle esigenze della socialità ed il rigore giuridico, in modo da assecondare le trasformazioni sociali e garantire

pensiero di Moro cfr. Francesco Tritto, *Introduzione*, in Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto penale*, Bari, Cacucci, 2005.

⁵ Cfr. L. d’Andrea, *Intervento all’incontro Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, cit., pp. 5-6. Sul concetto di Costituzione in Moro cfr. Ugo De Siervo, *Il contributo alla Costituente*, in *Cultura e politica nell’esperienza di Aldo Moro*, a cura di Pasquale Scaramozzino, Milano, Giuffrè, 1982. Per approfondimenti sulla configurazione della Costituzione come “casa comune” cfr. Mauro Fotia, *Il consociativismo infinito. Dal Centro-sinistra al Partito Democratico*, Bari, Dedalo, 2011.

⁶ Cfr. L. d’Andrea, *Intervento all’incontro Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, cit., pp. 7-8. Per approfondimenti sul tema cfr. Francesco Biscione, *Il delitto Aldo Moro e la deriva della democrazia*, Roma, Ediesse, 2012.

un sistema di regolazione dei rapporti⁷. Come affermato, infatti, dallo statista «siamo qui provenienti da una lunga e utile esperienza democratica...siamo qui ancora oggi, non per fare delle piccole cose, non per puntellare condizioni logorate, non per provvedere all'amministrazione del passato, ma, nella salvaguardia dei valori permanenti ed essenziali della nostra civiltà, per lavorare con tutte le nostre forze per un nuovo, più giusto, più umano assetto della nostra società. Siamo qui insomma per l'avvenire»⁸.

2. Socialità e diritto canonico

Se il binomio Costituzione-socialità risulta comprensibile dato il dinamismo caratterizzante il rapporto tra dimensione politica e cambiamento sociale, meno intuitiva è l'endiadi diritto canonico e socialità, specie se per “governo della socialità” intendiamo la capacità non solo di leggere, ma anche di applicare in maniera opportuna ed adeguata le norme ai “segni dei tempi”. L'apertura al “nuovo” sembra meno evidente nell'ambito del diritto della Chiesa, in cui l'intangibilità dei principi derivanti dal diritto divino parrebbe mettere in ombra quella lettura conciliare della società capace di rendere una volta di più duttile e fluido il diritto canonico, costantemente teso alla *salus animarum* e che proprio nel suo relazionarsi con la socialità umana in termini di regolamentazione, evidenzia il suo essere “dinamico”, “elastico”, “flessibile”. Nel diritto della Chiesa sono noti vari strumenti di flessibilizzazione, come l'*aequitas*, la *gratia*, il *tolerari potest*, in quanto il principio dell'economia ecclesiastica implica sempre la funzionalità della legge alla salvezza del singolo⁹. Se la dottrina cattolica riconosce l'applica-

⁷ Cfr. Cfr. L. d'Andrea, *Intervento all'incontro Costituzione e Socialità. Un rapporto vitale per la democrazia alla luce della sintesi di Aldo Moro*, cit., pp. 8-9. Per approfondimenti storico-giuridici sulle sfide poste oggi al diritto dalle nuove forme di socialità cfr. *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di Francesco Macario, Marco Nicola Miletti, Roma, Roma Tre Press, 2017.

⁸ Aldo Moro, *Discorso al Consiglio nazionale della Democrazia Cristiana*, 29 luglio 1963, in *Antologia di scritti e discorsi di Aldo Moro*, a cura di Maria Letizia Coen Cagli, Luciano d'Andrea, Marco Montefalcone, Accademia di Studi Storici Aldo Moro, Roma, 2008, pp. 29-30.

⁹ Sul concetto di *aequitas* e sulla sua funzione cfr. Giovanna Maria Colombo, *Sapiens aequitas. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma, Pontificia Università Gregoriana, 2003; Laura Solidoro Maruotti, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, in «Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino», 2012, 1, pp. 2-114; Paolo Grossi, *Aequitas canonica: tra codice e storia*, in «Jus-online», 2015, 1, pp. 1-13; Beatrice Serra, *Sull'equità canonica quale oggetto di una pretesa giuridicamente esigibile*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 36, pp. 2-18.

zione dell'*epikeia* nel caso in cui risulti impossibile l'adempimento alla legge, è altrettanto vero che i metodi di flessibilizzazione sono estesi tanto ai casi di necessità, quanto a quelli di utilità, di cui il tentativo di lettura, interpretazione ed applicazione delle norme alle circostanze che mutano con il mutare della storia e della società, certamente rappresenta un esempio rilevante che non può, però, essere compreso senza l'imprescindibile legame al fine teologico¹⁰.

I timori per cui la codificazione del diritto avrebbe potuto comportare una maggiore rigidità allo scopo di garantire la certezza del diritto stesso, erano stati presi in considerazione dai codificatori del 1917, che guardavano con sospetto all'ipotesi che la Chiesa potesse o dovesse variare la sua disciplina con il variare delle situazioni storiche in cui si trovava a vivere, anche perché un'eventuale esigenza di "adattamento" attraverso l'adozione di istituti propri delle società secolarizzate, avrebbe potuto mettere in ombra «la specificità irriducibile della missione della Chiesa»¹¹. D'altra parte, proprio nel fatto che il "codice" avesse esso stesso apportato nuove regole rispecchianti i rinnovamenti in quella fase storica ritenuti necessari, è senz'altro possibile cogliere un adeguamento all'evoluzione nel diritto¹².

La promulgazione del Codice del 1983 conferma tale prospettiva in quanto, come sottolineato da Corecco, «La nuova codificazione non è più condotta nel segno della penetrazione razionale dell'ordinamento canonico, ma nel segno dello svolgimento istituzionale e giuridico dei contenuti della fede. Non prevale più il principio giuridico, ma quello teologico»¹³. Il nuovo Codice, dunque, avrebbe dovuto consentire una maggiore flessibilità, derivante anche dalla volontà di trasformare le novità apportate

¹⁰ Cfr. Burkhard Josef Berkmann, *La codificazione del diritto compromette la sua flessibilità? Il diritto canonico comparato con altri diritti religiosi*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 28, pp. 1-5. Sul fine della *salus animarum* cfr. i contributi su *La salus animarum nell'esperienza giuridica della Chiesa*, in «Ius Ecclesiae», 2000, 2, pp. 291-532, e Piero Pellegrino, *La salus animarum*, in «Ius Canonicum», 2004, 87, pp. 141-151.

¹¹ Giorgio Feliciani, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, in «Ephemerides iuris canonici», 1977, 3-4, p. 280.

¹² Cfr. Burkhard Josef Berkmann, *La codificazione del diritto compromette la sua flessibilità?*, cit., p. 8. Sulla codificazione del 1917 cfr. fra gli altri Mario Tedeschi, *La codificazione canonica. Problemi metodologici*, in Id., *Scritti di diritto ecclesiastico*, III ed., Milano, Giuffrè, 2000, e Carlo Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. II, *Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Milano, Giuffrè, 2008.

¹³ Eugenio Corecco, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo Codex*, in Id., *Ius et Communio. Scritti di diritto canonico*, a cura di Gianantonio Borgonovo, Arturo Cattaneo, Casale Monferrato, Edizioni Piemme, 1997, p. 627. Sulla vigente codificazione cfr. fra gli altri Pedro Lombardía, *Técnica jurídica del nuevo código (una primera aproximación al tema)*, in *Escritos de derecho canónico y de derecho eclesiástico del estado*, v. V, Pamplona, Universidad de Navarra, 1991, e Giuseppe Dalla Torre, *I principi direttivi per la revisione del codice di diritto canonico*, in «AHIg», 2001, 10, pp. 199-206.

dal Concilio Vaticano II in norme di diritto, avendo tra i principi direttivi per la revisione del *Codex* la stessa *aequitas*¹⁴. In effetti, il codificatore postconciliare concepisce il Codice «come una legislazione programmaticamente aperta al continuo rinnovamento della vita ecclesiale»¹⁵, sulla scia delle affermazioni magisteriali di Giovanni Paolo II, secondo cui «il legittimo posto spettante al diritto nella Chiesa, si conferma e si giustifica nella misura in cui esso si adegua e rispecchia la nuova temperie spirituale e pastorale», ispirandosi «sempre più e sempre meglio... alla legge-comandamento della carità»¹⁶. Del resto la stessa prefazione al codice sottolinea come, nonostante già nel momento della stessa promulgazione alcune norme potrebbero risultare inadeguate alle rapide trasformazioni sociali e necessitare in seguito di revisione, la Chiesa è capace, grazie alle forze di cui gode, di rinnovare le proprie leggi¹⁷. Cosa che si è verificata se si pensa che «in meno di vent'anni sono stati modificati, integrati o del tutto sostituiti quasi quaranta canoni riguardanti le più svariate materie, dalla fede ai processi matrimoniali, con motivazioni che, pur appellandosi a circostanze di carattere contingente, coinvolgono questioni teoriche e dottrinali di grande rilevanza»¹⁸.

Se, infatti, nell'ordinamento giuridico della Chiesa gli strumenti di flessibilizzazione svolgono una “funzione evolutiva” in quanto, come sottolineato dalla dottrina, «ogni atto suppletivo, correttivo, interpretativo e applicativo è anche più o meno *nomopoietico*»¹⁹, all'interno del diritto canonico tale aspetto occupa un ruolo secondario, dato l'effetto di tipo conservativo dei metodi di interpretazione stabiliti dallo stesso legislatore²⁰. Gli strumenti di flessibilizzazione si collocano piuttosto sul piano applicativo che su quello interpretativo: l'organo applicante il diritto, nel riempire di contenuto le norme formulate in modo astratto, agisce “creativamente”, dimostrando come l'*aequitas* rappresenti anche uno strumento di aggiornamento del diritto²¹.

¹⁴ In proposito cfr. Eugenio Corecco, *Aspetti della recezione del Vaticano II nel Codice di diritto canonico*, in Id., *Ius et Communio*, cit., v. I, pp. 245 ss.

¹⁵ Giorgio Feliciani, *La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni. Dobbiamo tornare alle Decretali?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 38, p. 19.

¹⁶ Giovanni Paolo II, *Discorso per la presentazione ufficiale del nuovo Codice di diritto canonico*, 3 febbraio 1983, n. 8, in www.vatican.va/february/documents.

¹⁷ Cfr. G. Feliciani, *La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni*, cit., p. 20.

¹⁸ *Ibid.*, p. 21.

¹⁹ Helmuth Pree, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, in «Ius Ecclesiae», 2000, 12, p. 388.

²⁰ Cfr. sul punto Burkhard Josef Berkmann, *La codificazione del diritto compromette la sua flessibilità?*, cit., p. 14.

²¹ Non è un caso che dal 1983 ad oggi il Codice sia stato emendato più volte e la giurisprudenza, ricercando la giustizia del singolo caso concreto, abbia assunto un ruolo di rilievo nella “rivitalizzazione” della stessa *aequitas* (cfr. *ibid.*, p. 15).

Ecco allora emergere il rapporto diritto canonico e socialità, che valutato alla luce delle accennate prospettive sociologiche e dei suddetti strumenti di flessibilizzazione, risulta altrettanto articolato nelle forme in cui si è espresso nel corso della sua evoluzione. Soprattutto in relazione ai cosiddetti “fattori preliminari” per l’evangelizzazione, ossia il concetto di persona umana e il diritto alla libertà religiosa²².

Secondo il diritto canonico esistono dei valori permanenti, in quanto non soggetti a modifiche con l’evolversi dei tempi e comprensibili nel loro reale significato solo se confrontati con le situazioni storiche nella loro concretezza. Innanzitutto il concetto di persona umana, appartenente alla tradizione ed al patrimonio del pensiero cristiano, ed il principio dell’uomo come essere sociale²³.

Il punto di partenza per una lettura ermeneutica del rapporto diritto canonico- socialità è la persona, fatta a immagine e somiglianza di Dio. Al concetto di persona è imprescindibilmente legato il principio della dignità della persona umana, dove con il termine “dignità” si intende qualcosa di sacro e, dunque, di non disponibile. «In questo, nella dignità della persona umana e nell’essere immagine e somiglianza di Dio, tutti gli uomini sono eguali...perché lo stesso è il Signore di tutti...a nessuno è lecito violare impunemente la dignità dell’uomo, di cui Dio stesso dispone con grande rispetto...perché non si tratta di diritti dei quali si possa disporre arbitrariamente, ma di doveri verso Dio assolutamente inviolabili»²⁴. Così si esprimeva Leone XIII nella prima enciclica sociale la *Rerum Novarum* del 15 maggio 1891, riferendosi al valore della persona umana.

Su questa scia prosegue la *Gaudium et Spes*, che sottolinea come «questa dignità della persona umana sta nel fatto di essere immagine e somiglianza di Dio»²⁵. Certamente l’uomo concreto vive al contempo nel mondo dei valori materiali e nel mondo dei valori spirituali, pertanto è necessario prestare attenzione a entrambi questi piani dell’esistenza umana tuttavia, come affermato da Giovanni Paolo II nel discorso all’Onu il 2 ottobre 1979, «il primato della persona richiede necessariamente il primato dei valori spirituali perché proprio senza di essi non sapremmo usare bene neppure i beni materiali»²⁶. Il diritto canonico ben sottolinea come nel concetto di

²² Sul tema mi permetto di rinviare a Daniela Tarantino, «*Quod homo dicitur imago dei*»: riflessi dell’antropologia cristiana nel matrimonio canonico, in «Diritto e Religioni», 2012, 2, pp. 15-22.

²³ Cfr. Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, in www.vatican.va/justpeace/documents.

²⁴ Leone XIII, *Rerum Novarum*, n. 32, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

²⁵ *Gaudium et Spes*, n. 12, in www.vatican.va/archive/documents.

²⁶ Giovanni Paolo II, *Discorso all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, 2 ottobre 1979, par 14, in www.vatican.va/october/documents.

persona ci sia un primato, ma ci sia anche una sorta di legge interna in base alla quale bisogna far ordine tra i vari beni che appartengono alla persona stessa. Come affermato da Giovanni XXIII nella *Mater et Magistra* del 15 maggio 1961 (par. n. 216), «La reciproca fiducia fra gli uomini e tra gli stati non può nascere e rafforzarsi che nel riconoscimento e nel rispetto dell'ordine morale»²⁷, per cui la persona può compiersi soltanto attraverso degli orientamenti e dei fini da esercitare e realizzare nella libertà. Proprio la questione dei fini della persona proietta verso la tematica della socialità nel diritto della Chiesa, in quanto la persona stessa, per compiersi e raggiungere i suoi obiettivi, ha “bisogno” degli altri ed anche di comunicare con gli altri. In proposito la *Gaudium et Spes* afferma: «Dall'indole sociale dell'uomo appare evidente come il perfezionamento della persona umana e lo sviluppo della stessa società, siano tra di loro interdipendenti...l'uomo cresce in tutte le sue doti e può rispondere alla sua vocazione attraverso il rapporto con gli altri»²⁸. Questa è una frase programmatica della Dottrina Sociale della Chiesa, che recepisce dal Magistero Pontificio e codificata dal diritto conduce verso l'identificazione e la regolamentazione dei diritti della persona²⁹.

Sebbene la Chiesa abbia per lungo tempo osteggiato la formulazione dei diritti dell'uomo così come formulati dalla Rivoluzione francese che ne difendeva una concezione fortemente individualistica, è altrettanto vero che non rifiutava la dignità della persona umana, letta secondo una prospettiva di tipo giusnaturalistico, giungendo con Pio XII dal concetto di legge naturale al concetto di diritti naturali³⁰. Afferma il Pontefice nel cinquantunesimo della *Rerum Novarum* nel 1941(par. n. 12): «Ogni uomo, quale vivente dotato di ragione, ha infatti dalla natura il diritto fondamentale di usare dei beni materiali della terra, pur essendo lasciato alla volontà umana ed alle forme giuridiche dei popoli di regolarne più particolarmente la pratica attuazione... Tutelare l'intangibile campo dei diritti della persona umana e renderle agevole il compimento dei suoi doveri vuol essere ufficio essenziale di ogni pubblico potere»³¹. La situazione attuale si caratterizza per il passaggio, mediante un processo di de-ideologizzazione, dal concetto di diritti naturali espresso da Pio XII, al concetto di diritti dell'uomo propugnato dal Vaticano II³².

²⁷ Giovanni XIII, *Mater et Magistra*, par. 216, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

²⁸ *Gaudium et Spes*, n. 25, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

²⁹ Sul tema cfr. Francesco Viola, *Diritti e doveri della persona secondo la dottrina sociale della Chiesa*, in «Vita Notarile», 1990, n. 4/6, pp. 426-435. Per un inquadramento storico-giuridico dell'argomento cfr. Juan Ignacio Arrieta, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in <http://core.ac.uk/download/pdf>, pp. 1-39.

³⁰ Cfr. *ibid.*, pp. 430-432.

³¹ Pio XII, *Radiomessaggio Pentecoste 1941*, in www.vatican.va/speeches/documents.

³² Cfr. F. Viola, *Diritti e doveri della persona*, cit., p. 432. Nella *Pacem in terris* di Giovanni XXIII dell'11 aprile 1963 troviamo la prima dichiarazione della Chiesa sui diritti umani, par-

Alla base resta il rifiuto della concezione individualistica dei diritti dell'uomo, perché il diritto richiede necessariamente un dovere e questo introduce il principio fondamentale della «solidarietà», poiché la persona può realizzarsi veramente «con le altre persone», non soltanto mediante queste, altrimenti si verificherebbe una mera strumentalizzazione dell'altro³³. Questo è il tema della *Populorum Progressio* di Paolo VI del 26 marzo 1967: «lo sviluppo integrale dell'uomo non può aver luogo senza lo sviluppo solidale della umanità»³⁴. Su questa scia l'Enciclica di Giovanni Paolo II *Sollicitudo rei Socialis* del 30 dicembre 1987, che afferma: «Si tratta, innanzitutto, della interdipendenza, sentita come sistema determinante di relazioni nel mondo contemporaneo, nelle sue componenti...e assunta come categoria morale. Quando l'interdipendenza viene così riconosciuta, la correlativa risposta, come atteggiamento morale e sociale, è la solidarietà»³⁵, il perseverare nell'impegno per il bene comune. Il tema è stato ripreso recentemente da papa Francesco, che ha affermato: «Siamo invitati a promuovere un'integrazione che trova nella solidarietà il modo in cui fare le cose, il modo in cui costruire la storia. Una solidarietà che non può mai essere confusa con l'elemosina, ma come generazione di opportunità perché tutti gli abitanti delle nostre città possano sviluppare la loro vita con dignità»³⁶. Solidarietà che assume forza operativa nella società internazionale e nell'affermazione del diritto alla libertà religiosa, la quale dal decreto conciliare *Dignitatis humanae* comincia sempre più ad assumere per la Chiesa una rilevanza fondamentale, anche nel suo significato di libertà di coscienza e dunque di diritto di ricercare la verità ed aderire ad essa una volta riconosciuta³⁷. La *Dignitatis humanae* giunge ad affermare la libertà religiosa come *diritto fondamentale dell'uomo* che deve essere riconosciuto e garantito nell'ordinamento giuridico della comunità politica, e come principio cardine delle relazioni tra Stato e Chiesa, intimamente connesso alla *libertas Ecclesiae*³⁸. È per questo che Giovanni Paolo II ha molto insistito sulla libertà religiosa, la cui tutela risulta indispensabile per la salvaguardia della pace e per il progresso umano della

tendo dalla dignità della persona e sottolineando la stretta interrelazione tra diritti e doveri (Cfr. Giovanni XXIII, *Pacem in Terris*, cap. I, in www.vatican.va/encyclicals/documents).

³³ Cfr. F. Viola, *Diritti e doveri della persona*, cit., p. 433.

³⁴ Paolo VI, *Populorum Progressio*, n. 43, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

³⁵ Giovanni Paolo II, *Sollicitudo rei Socialis* Giovanni Paolo II *Sollicitudo rei Socialis*, n. 38, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

³⁶ Francesco, *Conferimento del Premio Carlo Magno*, 6 maggio 2016, in www.vatican.va/2016/may/documents.

³⁷ Cfr. F. Viola, *Diritti e doveri della persona*, cit., p. 435.

³⁸ Cfr. in proposito Mario Toso, *Libertà religiosa e diritti umani*, in www.laudatosi.va/content/giustiziaepacel/it, pp. 5-7.

società³⁹. Progresso cui la modernità ha certamente contribuito, manifestando delle sintonie con l'agire della Chiesa, sebbene accanto a queste vadano anche evidenziati i punti di divergenza.

3. Un diritto in movimento per una “Chiesa in uscita”

Papa Francesco, a proposito della reciprocità complementare fra Chiesa e Mondo, pur conciliando l'atteggiamento della Chiesa nei confronti della modernità mediante il comune riconoscimento del rispetto dell'autonomia dell'individuo, nel suo richiamo ad una “Chiesa in uscita verso le periferie esistenziali” affianca una dura critica agli esiti individualistici della modernità. Nella realtà odierna, in cui il desiderio di prestigio ed il potere politico rischiano di sovrapporsi alla missione spirituale della Chiesa, in cui l'auspicata integrazione tra i popoli assume connotazioni affaristiche che ne rendono complessa l'attuazione, fondamentale importanza assume la riflessione sulle modalità in cui la socialità si manifesta, prima fra tutte quella della comunicazione, ad ogni livello, su ogni fronte.

In quest'ambito è particolarmente visibile l'esplicarsi del rapporto socialità-diritto, soprattutto se si pensa al progetto di riforma curiale elaborato dall'attuale Pontefice, destinato a realizzarsi secondo un'attuazione progressiva, di cui il nuovo Dicastero per la Comunicazione rappresenta una delle tappe principali. L'accorpamento in esso tutti gli organismi curiali concernenti l'aspetto comunicativo, deve necessariamente rispondere alle nuove ed urgenti esigenze di una società multiculturale e multireligiosa in continua evoluzione e in costante cammino, le cui istanze vengono recepite, esaminate e tradotte dalla Chiesa in prospettiva salvifica attraverso la predisposizione di appositi strumenti⁴⁰.

Perché davvero la Chiesa possa essere *ad extra*, è indispensabile rispondere al “dinamismo missionario” insito nella Parola di Dio per «raggiungere tutte le periferie che hanno bisogno della luce del Vangelo»⁴¹. Le condizioni preliminari per l'evangelizzazione – il concetto di persona umana, legato al principio della socialità umana che si misura con i problemi della storia; il principio di libertà, che favorisce il dialogo sociale, in quanto radicato nell'uomo anelante l'Assoluto alla ricerca della verità – diventano “fattori di socialità” tutelati dalle norme della

³⁹ Cfr. Giovanni Paolo II, *Redemptor hominis*, n. 17 e Id., *Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, 2 ottobre 1979, par. 20, in www.vatican.va/encyclicals/documents.

⁴⁰ Sul tema mi permetto di rinviare a Daniela Tarantino, *Per un nuovo sistema comunicativo della Chiesa. Il Dicastero per la Comunicazione nel progetto di riforma curiale*, in «Ephemerides Iuris Canonici», 2018, 58, n. 2, pp. 443-460.

⁴¹ Francesco, *Evangelii Gaudium*, n. 20, in www.vatican.va/content/documents.

Chiesa che, nella consapevolezza di sé come strumento di redenzione della socialità umana, contribuisce alla difesa della persona in ogni tempo e in ogni luogo⁴².

Sebbene l'ordinamento codicistico, impostato sull'intento di legiferare nell'ambito della vita interna della Chiesa, eviti di riferirsi alle sue relazioni esterne rischiando di apparire più come ostacolo alla missione evangelizzatrice della Chiesa che come strumento per la strutturazione della comunità cristiana in ordine a questo "fundamentale officium" del *Populo Dei*, la cui urgenza è stata ampiamente sottolineata dal Vaticano II⁴³, proprio nella sua impostazione giuridica e vocazione pastorale trova il modo di accompagnare l'evoluzione della società e la realizzazione dell'*ethos* della tradizione cristiana, dimostrandosi mezzo indispensabile per il compimento del *munus docendi* e l'edificazione di un magistero pontificio espressione del *Depositum fidei*. Come sottolineato da Giovanni Paolo II il Codice, costituendo «il principale strumento legislativo della Chiesa, fondato nell'eredità giuridico-legislativa della Rivelazione e della Tradizione, va riguardato come lo strumento indispensabile per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale, sia nell'attività stessa della Chiesa», presentandosi «conforme allo spirito del Vaticano II» ed utile a rendere la Chiesa «sempre più adatta ad assolvere la sua missione di salvezza in questo mondo»⁴⁴.

Nelle sfide che oggi la "socialità" pone, la Chiesa può e deve giocare un ruolo da protagonista, dimostrando come, nel tendere costantemente alla *salus animarum*, le regole del suo ordinamento, pur rispettose dell'intangibilità dei principi di diritto divino, non rappresentino stelle fisse della volta celeste, ma costellazioni in movimento, che trovano certezza nell'immutabilità della natura divina e dinamismo nella pur circoscritta mutabilità dell'applicazione⁴⁵. Proprio in relazione al diritto canonico, possiamo quindi davvero affermare, con atteggiamento tutt'altro che consapevolmente rassegnato, «Eppur si muove!».

⁴² La Chiesa, collocando al centro della regolamentazione della dimensione sociale l'uomo concreto, storico, con le sue speranze e le sue disillusioni, con le sue forze e le sue fragilità, rende testimonianza del suo incondizionato amore per l'umanità (cfr. Paolo VI, *Discorso ai partecipanti al II Congresso Internazionale di Diritto canonico*, 17 settembre 1973, in www.vatican.va/paul-vi/documents).

⁴³ Cfr. Severino Dianich, *Magistero in movimento. Il caso Papa Francesco*, Bologna, Edizioni Dehoniane Bologna, 2016, pp. 98-100.

⁴⁴ Giovanni Paolo II, *Sacrae Disciplinae Leges*, 25 gennaio 1983, in www.vatican.va/john-paul-ii/documents.

⁴⁵ Per un sintetico ma efficace inquadramento del rapporto diritto canonico-salvezza dell'anima cfr. Wojciech Góralski, *La dimensione salvifica e pastorale del diritto canonico*, in «AADC», 2011, 17, pp. 247-264.

**IL RAZZISMO IN RETE
A 80 ANNI DALLE LEGGI RAZZISTE DI SAN ROSSORE.
LA TUTELA DEL SENTIMENTO RELIGIOSO
NELLE REGOLE DELLE *ONLINE COMMUNITIES***

Simone Baldetti

SOMMARIO: 1. Cambiamenti. - 2. Internet come spazio giuridico. - 3. *Online communities* religiosamente qualificate. - 4. La *self-regulation* del web di fronte all'*hate speech*. - 5. Nuovi cambiamenti: la rivoluzione dei *social network*.

**RACISM ON THE NET
80 YEARS AFTER THE RACIST LAWS OF SAN ROSSORE.
THE PROTECTION OF RELIGIOUS SENTIMENT
IN THE RULES OF ONLINE COMMUNITIES**

SUMMARY: 1 Changes. - 2. Internet as juridical space. - 3. Religious online communities. - 4. Web self-regulation and hate speech. - 5 New changes: revolution with social network.

1. Cambiamenti

Il tema di questo Convegno Adec, intitolato “Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società”, consente di mettere in evidenza come le inevitabili modifiche che avvengono nella nostra società si relazionino con la prospettiva costituzionale di tutela della libertà religiosa. In questo contributo si vuole riflettere sui cambiamenti portati dall'utilizzo di Internet, un mezzo che consente di esercitare in modi nuovi le tradizionali libertà costituzionalmente garantite, ma anche un possibile catalizzatore di fenomeni di intolleranza.

Il suo svolgersi in un modo non definibile geograficamente, quell'immaterialità che normalmente si attribuisce a Internet, non necessariamente coincide

con un'irrelevanza per il diritto, anzi, più passa il tempo più emergono nuove implicazioni giuridiche a seguito di ciò che avviene all'interno della grande Rete¹. La quale è da un lato, causa di intensi cambiamenti sociali, dall'altro presenta essa stessa delle evoluzioni al suo interno. In pochi anni si è passati da semplici programmi per consentire alle persone di scambiarsi messaggi di testo via web (le chat, il protocollo IIRC), alla creazione di veri e proprie comunità virtuali², gruppi discussione organizzati interamente online (i blog, i forum online), fino ad arrivare alle reti sociali di portata globale come Twitter e Facebook.

Queste nuove tecnologie toccano da vicino anche la vita delle comunità religiose, che le utilizzano per la diffusione della propria dottrina, disponendo così di sofisticati spazi comunicativi con i fedeli. La discussione in materia religiosa trova nel web uno spazio in cui si affacciano nuove opportunità, ma anche vecchi pericoli. Infatti, è proprio dentro internet che linguaggio offensivo, manifestazioni di intolleranza verso minoranze culturali o religiose quando non vere e proprie dottrine razziste, sono veicolati con più velocità ed efficienza rispetto alle vecchie tecnologie.

Quest'anno ricorre l'anniversario delle leggi razziali del 1938, firmate a Pisa presso la tenuta di San Rossore. In questa ricorrenza, presso l'Università di Pisa si è tenuta, nel settembre 2018, la "Cerimonia del ricordo e delle scuse", un atto «volto a offrire un risarcimento morale a tutti coloro che, studenti e docenti, ebbero a patire discriminazioni ed esclusioni per il solo fatto di essere ebrei»³. Come ricordava il Prof. Consorti nella sua relazione, forse dovremmo avere il coraggio di chiamare quelle leggi "razziste", definizione certamente «[...] più cruda, ma anche più vera. E questa crudezza semantica può aiutarci ad esercitare attivamente la memoria affinché questa malattia sociale non riprenda forza. Mi sembra che ci sia un'urgente necessità di vigilare attentamente in questo senso».

Questo anniversario ci ricorda la responsabilità di non sottovalutare gli episodi di intolleranza religiosa, anche quelli a prima vista più limitati che avvengono nel web, proprio per non ripetere gli stessi errori di chi all'epoca non prese sul serio i primi segni di intolleranza del fascismo.

Nella prospettiva che il ricordo del passato sia utile per evitare che i recenti cambiamenti non ci riportino in quella stessa direzione, il presente contributo

¹ Cfr. i contributi nel Volume *Internet e Costituzione*, a cura di Michele Nisticò, Paolo Passaglia, Torino, Giappichelli, 2014.

² L'espressione "comunità virtuale" viene attribuita per la prima volta a Howard Rheingold, nel suo *The Virtual Community. Homesteading on the Electronic Frontier*, Reading: Addison-wesley Publishing Company, 1993. Altri termini simili utilizzati nel presente lavoro (ad es. *online communities*) sono da considerarsi sinonimi.

³ <https://www.unipi.it/index.php/news/item/13229-cerimonia-del-ricordo-e-delle-scuse-a-80-anni-dalla-firma-delle-leggi-razziali>.

intende mettere in luce alcuni aspetti della relazione tra il funzionamento delle regole nel web e la tutela rispetto a manifestazioni di intolleranza e razzismo.

2. Internet come spazio giuridico

Tra tutti gli strumenti di comunicazione ideati dall'uomo, Internet appare come il più complesso, in gradi di influenzare maggiormente la società. Ai fini del presente lavoro, si vuole anzitutto distinguere Internet come infrastruttura, la rete di cavi e di apparati che consentono il viaggio in senso fisico dei dati e che consente la comunicazione tra i dispositivi ad essa collegati⁴, dalla rete come sistema complesso, che rende ogni utente un nodo della medesima rete e permette di accedere a una nuova forma di comunicazione globale. Quest'ultimo è costituito da quel luogo figurato, quello "spazio digitale" in cui si manifestano le attività di Internet da parte dei suoi utenti⁵.

All'interno dei siti web, questi non-luoghi in cui si aggregano gli utenti guidati da un comune interesse, si esprimono alcune libertà tradizionalmente garantite dalle carte costituzionali contemporanee: libertà di manifestazione del pensiero, di riunione, libertà religiosa. Internet ha assunto la forma di un luogo in cui si esprime la personalità del singolo che ricade all'interno della prospettiva costituzionale⁶.

La Rete, intesa come uno spazio neutrale, luogo di libertà aperto alla discussione⁷, ha così visto la nascita di luoghi appositamente dedicati alla condivisione di informazioni, contenuti audio o video e alla discussione su tali contenuti. Questi siti sono strutturati secondo le modalità più diverse (siti monotematici, chat line, forum di discussione, blog, bacheche ecc.) diventando il ritrovo di un certo numero di utenti – in teoria infinito in quanto aperto a chiunque, più spesso limitato – per la discussione dei più vari argomenti. Per regolare i comportamenti all'interno di queste comunità sono sorte regole specifiche dedicate all'organizzazione di questi spazi digitali. In mancanza di un controllo statale

⁴ Per tale aspetto si rinvia a Filippo Donati, *La gestione delle informazioni trasmesse sulla rete: il ruolo dell'Unione Europea e delle organizzazioni internazionali*, in *Internet: Regole e tutela dei diritti fondamentali*, a cura di Oreste Pollicino, Elisa Bertolini, Valerio Lubello, Roma, Aracne Editrice, 2013, pp. 59 ss.

⁵ Cfr. Attilio Gorassini, *Lo spazio digitale come oggetto di un diritto reale?*, in «Media Laws. Rivista di diritto dei media», pp. 6 ss.

⁶ Cfr. Paolo Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in *Internet e Costituzione*, a cura di Michele Nisticò, Paolo Passaglia, Pisa, Pisa University Press, 2013, pp. 26 ss.

⁷ Cfr. Stefano Rodotà, «Una Costituzione per Internet?», in «Politica del diritto», 2010, 3.

su una Rete il cui accesso è libero e non di proprietà di nessuno, queste regole sono state elaborate dagli stessi utenti della rete, in una forma di *autogovernance* del mondo digitale⁸.

Un esempio pratico è costituito dalla cosiddetta *netiquette*, termine nato dall'unione della parola inglese *net* (rete) ed *etiquette* (galateo, etichetta) francese. Con essa si intendono una serie di regole di comportamento informali, consuetudini che normalmente si osservano nelle comunità online al fine costruire una pacifica discussione all'interno dello spazio digitale⁹. Tra di esse, la convenzione di non scrivere in maiuscolo, che su Internet equivale ad urlare, come anche l'attenersi al tema di una discussione e non divagare (*off-topic*) né compiere provocazioni o insulti ad altri utenti (*flame*).

Si tratta di regole che in parte ricalcano il funzionamento delle tradizionali forme di espressione giuridica. Esse seguono criteri generalità ed astrattezza, applicandosi ad una variegata rosa di situazioni. Similmente alle norme penali, è presente, inoltre, l'elemento della sanzione a seguito della violazione di divieti determinati. In questa prospettiva, si parla normalmente del diritto di Internet richiamando la teoria di Santi Romano, per cui esso è «organizzazione, struttura, posizione stessa della società in cui si svolge e che esso costituisce come unità, come ente a sé stante»¹⁰. Lo spazio digitale, luogo di libertà nato senza regole, ne ha visto lo sviluppo spontaneo al suo interno, un «disordine ordinato» costituito dai codici di comportamento che si producono nelle comunità che lo costituiscono¹¹. Il fatto che tale ordinamento sia a sua volta in altri ordinamenti rappresentati ognuno delle diverse comunità virtuali, non trova tuttavia un'accoglienza pacifica in dottrina¹².

Nonostante ciò, anche qualora non si vogliano considerare come norme giuridiche in senso stretto anche le varie *policies* delle singole comunità, esse si presentano come regole di derivazione «sociale»¹³. Nate dentro queste nuove forme di aggregazione virtuale, esse hanno estrema rilevanza per i gruppi sociali composti

⁸ Cfr. David R. Johnson, David Post, *Law and Borders - The rise of law in Cyberspace*, in «Stanford Law Review», 1996.

⁹ Vedi su questo punto Anna Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in internet: tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, Giappichelli, 2009.

¹⁰ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Firenze, Sansoni, 1945, pp. 27 ss.

¹¹ Cfr. Tommaso E. Frosini, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Internet e Costituzione*, cit., pp. 58 ss.

¹² La questione viene ricostruita in Carmela Sabatelli, *Internet: governance e diritti*, Napoli, 2013 (tesi di dottorato: <http://www.fedoa.unina.it/9174/31/TESI%20-%20pdf.pdf>), pp. 53 ss.

¹³ Cfr. Werner Menski, *Flying kites in a global sky: New models of jurisprudence*, in «Socio-legal Review», 2011, 7, pp. 1-22.

dagli utenti della Rete. Per ciò questa *self-regulation* risulta di interesse per il giurista, poiché forma le regole che per prime contribuiscono a creare la struttura dello spazio digitale e ad affrontare i problemi che emergono all'interno di esso.

3. *Online communities religiosamente qualificate*

L'interesse delle religioni per lo spazio digitale si vede prima di tutto come luogo di discussione e di riunione. L'uso di internet semplifica l'organizzazione di riunioni e incontri a carattere religioso, permette di predisporre di portali informativi sulle attività e sulla dottrina della confessione, migliora la comunicazione tra i ministri di culto e/o tra i gruppi di fedeli. A questo scopo sono nate nel web numerose comunità religiosamente qualificate, sia per iniziativa istituzionale degli organi di una confessione religiosa, sia per iniziativa di singoli fedeli¹⁴. Nel 2012, consapevole che l'uomo "esprime anche dentro la Rete il suo bisogno di silenzio e di preghiera", Papa Ratzinger apriva il suo account di Twitter, inaugurando una tradizione di comunicazione proseguita dal suo successore Francesco¹⁵. Numerose confessioni religiose posseggono il proprio portale online in cui caricano video e testi relativi alla propria dottrina, così da avere un manifesto permanente a disposizione di chi fosse interessato¹⁶.

Il carattere religioso di una comunità virtuale non è privo di ricadute sul funzionamento delle relative regole. Un esempio è il forum italiano Cattoliciromani.com, un sito creato e gestito da privati, dedicato alla discussione in materia di fede cattolica. Le relative *policies* a cui gli utenti devono attenersi, pur prevedendo la possibilità per chiunque di iscriversi alla comunità, tengono evidentemente conto del tema religioso di questo sito web. Così, accanto alle consuete regole di convivenza nei gruppi online – è stimolata la pacifica discussione, sono vietate le offese e gli altri comportamenti molesti –, il numero 8 del Regolamento vieta l'apologia esplicita di dottrine contrastanti con la fede cattolica, anche mediante il richiamo a siti contrastanti con essa¹⁷. In senso stretto, si tratta di una limitazione della possibilità di esprimersi degli utenti, che non potranno discutere in quel sito web di quegli argomenti contrastanti con la dottrina cattolica.

¹⁴ Cfr. Dario Morelli, *E Dio creò i media. Televisione, videogame, internet, religione*, Milano, Baldini&Castoldi, 2014, pp. 92 ss.

¹⁵ Cfr. Antonio Spadaro, *Twitter Theology*, 40K Unofficial, 2012.

¹⁶ Sulla diffusione dei gruppi religiosi nel web vedi Brenda E. Brasher, *Give me that online religion*, New York, Jossey-Bass, 2001.

¹⁷ <http://www.cattoliciromani.com/8-principale/1-regolamento-del-forum>.

La *self-regulation* delle comunità virtuali non è qui diversa da quanto avviene normalmente nei gruppi religiosi, i quali sviluppano prassi e regole a tutela dell'ortodossia, non sempre permettendo la diffusione di teorie contrastanti con i relativi dogmi di fede¹⁸.

Per la stessa ragione, ci si aspetta che la linea di moderazione, ossia i criteri che utilizzano gli amministratori del sito per giudicare la conformità dei messaggi degli utenti con il regolamento, sia più rigida sul tema religioso punto rispetto ad un altro tipo di comunità; per cui la tolleranza, per esempio, della satira religiosa sarà presumibilmente minore rispetto a quanto potrebbe invece avvenire in una comunità non a carattere religioso. Viceversa, si può immaginare che la moderazione dei commenti nel blog dell'Associazione Atei e Agnostici Razionalisti (UAAR)¹⁹, sia maggiormente tollerante nei confronti della satira religiosa.

In generale, la visione di internet come uno spazio di espressione per tutti gli individui, si presenta come un aspetto da apprezzare anche nella prospettiva delle confessioni religiose. In virtù del fatto che non vi è correlazione tra l'appartenenza religiosa e la possibilità di accedere agli strumenti delle reti online – al di fuori degli aspetti sociali ed economici – i fedeli di qualunque confessione possono tendenzialmente avvalersi del web per esercitare il proprio diritto di propaganda religiosa *ex art. 19 della Costituzione*²⁰.

Per ciò, anche le confessioni che non hanno ancora sottoscritto un'intesa con lo Stato *ex art. 8 Cost.* possono usufruire del web per le proprie attività, collegate alla riunione o alla propaganda ad esempio, senza trovare alcuna limitazione alle proprie libertà. In questa prospettiva, se pure confessioni come l'Islam o i testimoni di Geova sono ancora sottoposti alla normativa del 1929 sui culti ammessi, trovano uno spazio di libertà ulteriore che su questo aspetto non rende la loro condizione peggiorativa rispetto alle confessioni convenzionate²¹. Si potrebbe dire che il diritto di accesso libero ad Internet per tutte le confessioni religiose contribuisce ad attuare quella libertà religiosa collettiva come "uguale libertà", come la Corte costituzionale ha avuto occasione di ricordare più di recente (sen-

¹⁸ In questo senso la relazione tra elemento religioso e regole associative ricorda quanto avviene nelle cosiddette organizzazioni di tendenza, nelle quali assume una rilevanza riconosciuta, per quanto riguarda il diritto del lavoro, anche dalla normativa europea. Tra gli altri, vedi Francesco Onida, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/CE attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 2001, pp. 905 ss.

¹⁹ <https://blog.uaar.it/>

²⁰ Così Jlia Pasquali Cerioli, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 106 ss.

²¹ Su questo aspetto, *passim*, Pierluigi Consorti, *Diritto e religione*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

tenza n. 63 del 2016), non legata al necessario raggiungimento di un'Intesa con lo Stato italiano secondo il comma 3 dell'art. 8 Cost²².

4. *La self-regulation del web di fronte all'hate speech*

I temi della diversità culturale e religiosa sovente diventano oggetto di discussioni all'interno delle comunità online, non soltanto in quelle espressamente dedicate a questi aspetti. Una discussione può iniziare commentando un fatto di cronaca in una rivista *online*, rispondendo al post o al tweet di un personaggio famoso, oppure all'interno di un qualunque *forum* di discussione. In quest'ultimo caso, potrebbe darsi che un utente o un membro dello staff del sito abbia aperto uno specifico *topic* – una discussione dedicata a un dato tema – riguardante le tematiche religiose. Le comunità online strutturate nella forma dei *forum*, contengono spesso una sezione, denominata *Off-topic*, in cui gli utenti sono liberi di discutere di ciò che desiderano. Ancora, le piattaforme come YouTube che consentono agli utenti di caricare video online, permettono di diffondere filmati su qualunque argomento con estrema facilità, senza dimenticare la possibilità per gli utenti di commentare i filmati caricati da altri.

A fronte di un così vasto panorama di strumenti, ciascuno con caratteristiche differenti, i regolamenti delle comunità online tendono invece a convergere su alcuni punti in comune. I discorsi d'odio (*hate speech* in inglese) sono uno dei principali problemi per la *self-regulation* del web e sono in generale vietati. L'*autogovernance* di Internet cerca di garantire la libertà di espressione degli utenti, andando però a sanzionare condotte e linguaggi tutte le volte che possono risultare offensivi o denigratori. Nello specifico, le offese alle religioni e le espressioni blasfeme come le bestemmie sono comunemente proibite in molte comunità online, così come gli insulti razziali.

Da un punto di vista pratico, le comunità più complesse affidano il controllo del rispetto delle regole a utenti specializzati, i moderatori, che si occupano di gestire eventuali conflitti tra gli utenti e di irrogare le eventuali sanzioni. Questi soggetti prestano generalmente la loro attività in forma di volontariato, al fine di contribuire alla gestione della *community*, in un'ottica di partecipativa particolarmente prolifica in Internet²³. I moderatori possono modificare, eliminare i messaggi scritti dagli utenti che

²² Cfr. Marta Cartabia, *La crisi come declino o come nuovo inizio*, in *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempi di crisi*, a cura di Pierluigi Consorti, Francesco Dal Canto, Saule Panizza, Pisa, Pisa University Press, 2016, pp. 33 ss.

²³ Su questo punto Mayo Fuster Morell, *La partecipazione nelle comunità di creazione online. Partecipazione come eco-sistema? I casi di openesf.net e wikipedia*, in «Politica del diritto», 2010, 26, pp. 517 ss.

violano il regolamento e nei casi più gravi sospendere l'account di un utente (il *ban*, una sorta di esilio virtuale), impedendogli per un periodo di tempo più o meno lungo di accedere al sito web. Naturalmente, in questo modo si affida il controllo sulle manifestazioni d'odio agli stessi membri della comunità, in un sistema di potere chiuso che non riceve alcuna legittimazione da organi pubblici, con le prevedibili variabili relativamente alla discrezionalità nell'applicazione dei regolamenti e della sensibilità ai diritti degli utenti. Per questa ragione, non è raro che l'autogovernance del web si veda superata dalle norme dello Stato nella protezione dei diritti individuali.

Alcuni risultati di questa sovrapposizione sono, tuttavia, a tratti sorprendenti.

Per quanto riguarda la blasfemia, si è visto che espressioni ingiuriose come le bestemmie portano spesso a delle sanzioni, anche forti, nel web. Su questo punto le norme della discussione nel web non distinguono riguardo la natura del soggetto religioso offeso. Curiosamente, per questo stesso comportamento l'ordinamento italiano configura l'applicabilità del reato di blasfemia – art. 724 Codice Penale – relativamente alle “offese alla Divinità”²⁴.

Le modifiche delle norme in materia di tutela penale del sentimento religioso²⁵ non hanno modificato la prospettiva giurisprudenziale, per cui per la legge italiana è vietato bestemmare Dio, ma non la Madonna o i Santi, mentre nel web entrambe le offese sarebbero sanzionate allo stesso modo.

Lo Stato si spinge a tutelare manifestazioni ingiuriose della religiosità, tenendo però della natura del soggetto religioso coinvolto, mentre la tutela del fenomeno religioso nelle discussioni che avvengono su Internet, manifesta un'attenzione più larga alla sensibilità dei fedeli.

Se in Italia la rilevanza giuridica della blasfemia, anche online, non si traduce in sanzioni penalmente rilevanti, problemi maggiori si pongono in altri ordinamenti che puniscono la blasfemia in modo assai più severo. Il Pakistan, paese in cui l'offesa alla religione islamica è punito anche con la pena di morte, ha chiesto di recente a Twitter e Facebook di consentirgli di identificare quegli utenti che avevano utilizzato le relative piattaforme per diffondere offese rivolte verso l'Islam.

Simili richieste da un lato attaccano uno dei capisaldi della libertà nel web come il diritto all'anonimato²⁶, dall'altro pongono un problema relativamente alle conseguenze del loro accoglimento.

²⁴ Cfr. Pretura circondariale di Avezzano, 6 novembre 1996.

²⁵ Cfr. Natascia Marchei, “*Sentimento religioso*” e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 157 ss.

²⁶ Cfr. Michele Nisticò, *Brevi considerazioni intorno alla libertà di manifestazione del pensiero ai tempi di Internet*, in *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di Francesco Dal Canto, Pierluigi Consorti, Saulle Panizza, Pisa, Pisa University Press, 2016, pp. 96 ss.

Quando uno Stato ostacola la libertà del web per portare avanti le proprie politiche e sanzionare violazioni di norme penali²⁷, ci si aspetta una collaborazione con le autorità del web. In particolare, per le questioni riguardante la diffamazione online o ancora il monitoraggio dell'associazionismo xenofobo²⁸.

Tuttavia, La domanda che sorge è se si può accettare una tale invadenza dello Stato nella comunicazione su Internet quando cedere alle richieste statali espone gli utenti della Rete al rischio della pena di morte. Forse sarebbe opportuno predisporre anche per ciò che accade nel web, garanzie come quelle che nella legislazione italiana impediscono l'extradizione in caso di possibile irrogazione della pena di morte?

Twitter, in modo a dire il vero eloquente, ha preferito non rispondere alle richieste del governo pachistano, mentre Facebook ha diffuso un comunicato in cui afferma di voler collaborare con i governi ma sempre difendendo la privacy e i diritti dei propri utenti.

Bisogna vedere quanto questi tentativi di difesa della libertà della Rete potranno durare.

5. Nuovi cambiamenti: la rivoluzione dei *social network*

Negli ultimi anni anche lo spazio digitale non è stato esente da cambiamenti. Il passaggio dal web 1.0 al web 2.0 ha visto un aumento esponenziale negli strumenti comunicativi a disposizione degli utenti della Rete, con rilevanti differenze rispetto al passato. Se in quello che viene chiamato il web 1.0 l'utente si limitava per lo più a visionare il contenuto caricato online da chi gestisce il sito web che viene visitato, nel web 2.0 gli stessi utenti non solo fruiscono di tali contenuti, ma contribuiscono anche in maniera rilevante a generarne di nuovi²⁹. Inoltre, servizi sono adesso fruibili da praticamente qualunque luogo grazie alle *app* dedicate per i dispositivi più compatti come gli smartphone. Principali attori di questa rivoluzione sono i nuovi *social network*, rappresentati maggiormente da Facebook e Twitter, ma anche le piattaforme di *video sharing* come YouTube e di condivisione di immagini nel caso di Instagram. In queste reti sociali una differenza rispetto a agli altri tipi di *online communities* web 1.0 è data dalla dimensione e dalla

²⁷ Vedi Stefano Rodotà, *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

²⁸ Cfr. Silvia Sassi, *La libertà di associazione nel nuovo ecosistema mediatico: spunti problematici sull'applicazione dell'art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso dell'associazione xenofoba on-line*, in «Rivista AIC», 2013, n. 2.

²⁹ Cfr. Marco Orofino, *L'inquadramento costituzionale del web 2.0*, in *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Dogana, Maggioli Editore, 2013, p. 47.

portata della comunicazione tra utenti. Una rete sociale come Facebook non è, come in precedenza, un sito web qualificato da uno specifico tema di discussione, bensì una struttura dentro cui le persone si relazionano con le altre, ognuna con la propria cerchia (*rectius*, rete) di “amici” virtuali che a loro volta scambiano contenuti tra le proprie reti. Tutti questi utenti decidono di volta in volta quale contenuto pubblicare, scritto o audio o video, quali argomenti affrontare, quali notizie condividere e commentare. Il numero degli utenti non dipende allora tanto da quanti siano interessati ad un tema di discussione, ma è legata all’ampiezza della rete di contatti di ciascuno. Di conseguenza, anche la quantità di contenuti pubblicati aumenta esponenzialmente.

Di fronte a numeri così grandi, gli strumenti del web 1.0, come affidare a gruppi di moderatori persone fisiche il compito di controllare i contenuti pericolosi, non appaiono più sufficienti a gestire il fenomeno. Le grandi aziende proprietarie delle piattaforme di *social network* hanno così cercato una soluzione avvalendosi di algoritmi e altri programmi informatici, che in modo completamente automatizzato potessero visionare le attività degli utenti identificando e rimuovendo eventuali manifestazioni di *hate speech*. Si tratta di una sorta di intelligenza artificiale con capacità di *machine learning*, in grado in sostanza di “imparare” a riconoscere la pericolosità dei contenuti man mano che aumenta il numero di quelli analizzati dal programma³⁰. Una delle prime conseguenze è stata la perdita della figura del moderatore come addetto alla gestione della conflittualità tra gli utenti. Nelle comunità del web 1.0 il moderatore non solo elimina i contenuti che violano i regolamenti, ma si relaziona con gli utenti, partecipando alle discussioni come colui che interviene a mediare in eventuali conflitti, un vero e proprio mediatore³¹.

Inoltre, anche i più sofisticati algoritmi hanno bisogno del supporto umano, di un controllo successivo sui contenuti più difficili da interpretare. Come è stato notato³², questi programmi in alcuni casi rimuovono contenuti salubri per la comunità, privi di carattere offensivo, lasciando online altri contenuti che ad un occhio (umano) attento sono veri e propri esempi di *hate speech*. Diventa quindi

³⁰ Cfr. Stefano Quintarelli, *Content moderation: i rimedi tecnici*, in *Parole e potere: libertà d'espressione, hate speech e fake news*, a cura di Giovanni Pitruzzella, Oreste Pollicino, Stefano Quintarelli, Milano, EGEA, 2017.

³¹ Cfr. Scott Wright, *The role of the moderator: Problems and possibilities for government-run online discussion forums*, in «Online deliberation: Design, research, and practice», 2009, pp. 233-242. In generale sulla gestione dei conflitti si veda Emanuele Arielli, Gianni Scotto, *Conflitti e mediazione. Introduzione a una teoria generale*, Milano, Bruno Mondadori, 2003.

³² Cfr. Fulvia Abbondante, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, 2017, v. XXVI, n. 1-2, pp. 53 ss.

necessario per il gestore della piattaforma *social*, non solo di predisporre *policies* di comportamento per gli utenti che vietino comportamenti irrispettosi dei diritti altrui, ma anche di aggiornare i propri strumenti per la gestione di un flusso di informazioni di tale portata.

Nel 2017, l'azienda Facebook è stata pesantemente criticata per come ha gestito quanto avvenuto in Myanmar. Nello Stato asiatico la minoranza musulmana dei Rohingya³³ è da molto tempo oggetto di violente persecuzioni. Quello che è avvenuto è che attraverso l'utilizzo della piattaforma Facebook alcuni gruppi militari del paese abbiano diffuso attacchi contro i musulmani Rohingya. Si trattava di un'iniziativa organizzata con lo specifico scopo di incitare la popolazione a compiere atti di violenza contro questa minoranza, con numerosi individui che si dedicavano a creare finti account su Facebook per far circolare notizie inventate, come la falsa notizia che "un musulmano avrebbe violentato una donna buddista"³⁴. Seppur Facebook abbia provveduto a bloccare alcune centinaia di account e abbia rimosso diversi messaggi contenenti *hate speech*, l'intervento dell'azienda di Zuckerberg è stato in generale giudicato poco tempestivo nei confronti del problema³⁵.

Casi come questo richiamano le grandi compagnie che gestiscono le piattaforme social ai loro doveri di controllo su quanto accade nelle proprie piattaforme, a cui non possono sottrarsi semplicemente richiamandosi alla responsabilità individuale dell'utente che manifesta *hate speech* e intolleranza.

Sembra dunque che anche con il passaggio al web 2.0 quella tensione tra libertà, *autogovernance* della Rete e interventi pubblici sia tutt'altro che venuta meno, anzi siano sorte nuove e più complesse questioni, che richiedono probabilmente una maggiore consapevolezza da parte dei gestori dei social del proprio ruolo nella comunicazione globale.

³³ Cfr. Kazi Fahmida Farzana, *Memories of Burmese Rohingya refugees: contested identity and belonging*, New York, New York: Palgrave Macmillan, 2017.

³⁴ Così riporta il New York Times in <https://www.nytimes.com/2018/10/15/technology/myanmar-facebook-genocide.html>.

³⁵ Sulla vicenda vedi Geoffrey R. Stone, Lee C. Bollinger, *The Free Speech Century*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

LA LIBERTÀ RELIGIOSA DELLA DONNA NELL'ORDINAMENTO CANONICO: LA CLAUSURA 2.0

Patrizia Piccolo

SOMMARIO: 1. Chiesa cattolica e diritto alla libertà religiosa: un approccio conciliativo **con le** modernità. - 2. Le monache di clausura fra tradizione e innovazione. - 3. Diritto alla libertà e alla formazione religiosa delle claustrali nell'era digitale.

THE RELIGIOUS FREEDOM OF WOMEN IN THE CANON LAW: THE CLAUSURE 2.0

SUMMARY: 1. Catholic Church and the right to religious freedom: a conciliatory approach to modernity. - 2. The cloistered nuns between tradition and innovation. - 3. Right to freedom and religious formation of cloistered nuns in the digital age.

1. Chiesa cattolica e diritto alla libertà religiosa: un approccio conciliativo **alle modernità**

Dinanzi ai mutamenti della società odierna, avvenuti anche grazie al percorso sviluppato da oltre settant'anni dalla nostra Carta costituzionale, la tutela della libertà religiosa, quale diritto fondamentale che si collega strettamente con il principio di non discriminazione (art. 3 Cost.), ne viene fuori rafforzata in termini di garanzia del suo esercizio e godimento effettivo soprattutto a seguito di interventi normativi diretti a contrastare la discriminazione su base religiosa. Proiezioni in tal senso si sono avute anche nell'ordinamento giuridico della Chiesa dopo un lungo processo evolutivo.

La Chiesa cattolica, infatti, partendo da un atteggiamento conflittuale con la moderna esperienza della libertà individuale e politico-costituzionale, ha com-

piuto nel corso dei secoli un percorso giuridico in tale materia che ha portato ad annoverare la libertà religiosa nel *pantheon* dei diritti umani, approcciandosi, così, alle esigenze proprie dello Stato sociale.

La libertà religiosa, fortemente condannata durante i pontificati di Gregorio XVI e di Pio IX¹, dopo che si riconobbe allo Stato e alle moderne libertà un campo di azione nella società civile², fu valutata dalla Chiesa sotto l'aspetto più propriamente giuridico (quale diritto dei credenti di poter professare liberamente la propria fede religiosa con esclusione di qualsiasi impedimento proveniente dall'esterno) nella dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* del 1965³. Il tutto avveniva, quindi, dopo che i padri costituenti avevano approvato la formulazione dell'attuale art. 19 della costituzione italiana, con cui si garantiva il riconoscimento della libertà religiosa quale diritto fondamentale dell'individuo⁴. Detta dichiarazione conciliare, già con il sottotitolo, definisce la libertà religiosa quale diritto della persona umana e della comunità alla libertà sociale e civile in materia di religione⁵. In essa si sottolinea altresì la responsa-

¹ Nel 1832 papa Gregorio XVI, con l'enciclica *Mirari vos* condannava la libertà di coscienza e la libertà di pensiero e di stampa. Successivamente Pio IX, nel 1864, promulgava l'enciclica *Quanta cura* ed il famoso *Sillabo*, ovvero l'elenco dei principali errori di quell'età, e tra questi errori indicava, l'indifferentismo ed il latitudinarismo, ed a tale riguardo si affermava: «È libero ciascun uomo di abbracciare e professare quella religione che, sulla scorta del lume della ragione, avrà reputato essere vera», così come nella parte X «Errori che si riferiscono all'odierno liberalismo» si stabiliva: «È assolutamente falso che la libertà civile di qualsivoglia culto, e similmente l'ampia facoltà a tutti concessa di manifestare qualunque opinione e qualsiasi pensiero palesemente ed in pubblico, conduca a corrompere più facilmente i costumi e gli animi dei popoli, e a diffondere la peste dell'indifferentismo».

² È quanto si ebbe con l'enciclica *Libertas* di Leone XIII del 1888, di carattere prettamente politico, con cui si affermò che la separazione tra Chiesa e Stato era inaccettabile perché irragionevole.

³ Lo stesso Concilio vaticano II definisce in modo nuovo il rapporto tra la Chiesa e lo Stato moderno in particolare nella lettera enciclica *Pacem in terris* (1963) di papa Giovanni XXIII, la quale «sanzionava l'intero spettro dei diritti umani individuandone il fondamento e lo scopo nell'intangibile dignità della persona umana» (Roberto Tommasi, *La dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa Dignitatis humanae. Storia, testo, prospettive*, in www.webdioces.chiesacattolica.it, p. 5) ed anticipava che ci sarebbe stata la piena acquisizione magisteriale della libertà religiosa tra i diritti umani fra gli obiettivi conciliari.

⁴ Durante la fase costituente il Vaticano dovette accettare il punto di vista laico e pluralista che si impose sulla propria posizione confessionale e integralista in materia di tutela di libertà di religione e di culto così come formulata dall'ex art. 14 del progetto di costituzione, che poi divenne art. 15, rubricato definitivamente nell'art. 19 (cfr. Giovanni Sale, *Il Vaticano e la Costituzione*, Milano, Jaca Book, 2008, p. 164).

⁵ La dichiarazione *Dignitatis humanae*, n. 2 statuisce: «Questo Concilio Vaticano dichiara che la persona umana ha il diritto alla libertà religiosa. Il contenuto di una tale libertà è che gli esseri umani devono essere immuni dalla coercizione da parte dei singoli individui, di gruppi sociali e di qualsivoglia potere umano, così che in materia religiosa nessuno sia forzato ad agire contro la sua

bilità dello Stato nell'assicurare a tutti quella piena libertà attraverso cui ciascuno può soddisfare l'obbligo morale di conoscere e seguire la verità⁶.

Per cui, dopo un travagliato *iter* sinodale⁷, la Chiesa cattolica ammette solennemente l'intangibilità del diritto personale e collettivo alla libertà civile in materia religiosa e statuisce che questo diritto della persona umana alla libertà religiosa deve essere riconosciuto e sancito come diritto civile nell'ordinamento giuridico della società⁸ e si estende anche alle comunità religiose⁹. Il documento conciliare, riprendendo la formulazione della norma costituzionale italiana, conclude affermando che la libertà religiosa è dichiarata diritto fondamentale dell'individuo nelle costituzioni statuali ed è anche citata in documenti internazionali, come la Dichiarazione universale dei diritti umani dell'Organizzazione delle nazioni unite, approvata e proclamata il 10 dicembre 1948¹⁰.

Successivamente il magistero sulla libertà religiosa viene approfondito da papa Giovanni Paolo II con la *Lettera ai Capi di Stato sulla libertà religiosa e sul*

coscienza né sia impedito, entro debiti limiti, di agire in conformità ad essa: privatamente o pubblicamente, in forma individuale o associata. Inoltre dichiara che il diritto alla libertà religiosa si fonda realmente sulla stessa dignità della persona umana quale l'hanno fatta conoscere la parola di Dio rivelata e la stessa ragione. Questo diritto della persona umana alla libertà religiosa deve essere riconosciuto e sancito come diritto civile nell'ordinamento giuridico della società».

⁶ Relativamente alla tutela di detta libertà, al n. 6 della dichiarazione in esame si evidenzia: «Poiché il bene comune della società [...] consiste soprattutto nella salvaguardia dei diritti della persona umana e nell'adempimento dei rispettivi doveri, adoperarsi positivamente per il diritto alla libertà religiosa spetta tanto ai cittadini quanto ai gruppi sociali, ai poteri civili, alla Chiesa e agli altri gruppi religiosi: a ciascuno nel modo ad esso proprio, tenuto conto del loro specifico dovere verso il bene comune. Tutelare e promuovere gli inviolabili diritti dell'uomo è dovere essenziale di ogni potere civile. Questo deve quindi assicurare a tutti i cittadini, con leggi giuste e con mezzi idonei, l'efficace tutela della libertà religiosa, e creare condizioni propizie allo sviluppo della vita religiosa, cosicché i cittadini siano realmente in grado di esercitare i loro diritti attinenti la religione e adempiere i rispettivi doveri, e la società goda dei beni di giustizia e di pace che provengono dalla fedeltà degli uomini verso Dio e verso la sua santa volontà. [...]. Infine il potere civile deve provvedere che l'eguaglianza giuridica dei cittadini, che appartiene essa pure al bene comune della società, per motivi religiosi non sia mai lesa, apertamente o in forma occulta, e che non si facciano fra essi discriminazioni».

⁷ Per una ricostruzione storica della dichiarazione *de qua* si veda, tra gli altri, Silvia Scatena, *La fatica della libertà. L'elaborazione della dichiarazione "Dignitas humanae" sulla libertà religiosa del Vaticano II*, Bologna, il Mulino, 2003.

⁸ Cfr. dichiarazione *Dignitatis humanae*, cit., n. 13.

⁹ Cfr. *ibid.*, n. 4.

¹⁰ *Ibid.*, n. 15, dove si afferma infatti: «È manifesto che oggi gli esseri umani aspirano di poter professare liberamente la religione sia in forma privata che pubblica; anzi la libertà religiosa nella maggior parte delle costituzioni è già dichiarata diritto civile ed è solennemente proclamata in documenti internazionali».

documento finale di Helsinki, del 1° settembre 1980, dove la novità è nell'individuazione e nella definizione dei singoli contenuti del diritto di libertà religiosa dell'uomo. Inoltre si evidenzia come, nella società moderna, questo diritto non può più essere limitato alla classica libertà di professare il proprio credo religioso, nella libertà di esercitarne il culto e di farne proselitismo, ma sul piano personale libertà religiosa deve significare, tra le altre, la libertà di non subire limitazioni e discriminazioni nelle diverse manifestazioni di vita. Pari tutela è sancita anche sul piano collettivo, ossia per ogni comunità religiosa. Con Giovanni Paolo II la libertà religiosa, pertanto, si colloca in un contesto positivo circa le responsabilità nel rimuovere tutti gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della vita religiosa sia a livello individuale sia a livello collettivo.

Si può in questo modo sostenere che ad illuminare il cammino sociale e giuridico della Chiesa, nonché il modo di agire cristiano, in tema di diritti inviolabili dell'uomo, in particolare il diritto di libertà religiosa, siano stati proprio i mutamenti che hanno coinvolto la società italiana e l'Europa in generale¹¹. Col passare del tempo, quindi, la tutela e l'estrinsecazione della libertà religiosa nell'ordinamento canonico non è rimasta immutata di fronte ai cambiamenti multilivello dello Stato sociale, ma ha avuto una tutela ed un'applicazione significativa anche alla luce del percorso sviluppatosi in Italia dopo l'avvento della nostra Carta.

2. Le monache di clausura fra tradizione e innovazione

L'affermazione del Concilio sull'uguaglianza e la pari dignità di tutti i fedeli senza alcuna distinzione, anche quella di sesso¹², estende il diritto di libertà religiosa pure alla donna, vista la crescente importanza della sua presenza nella società¹³. Con l'evoluzione della dottrina sul laicato la donna ha avuto più attenzione da parte del legislatore canonico¹⁴, senza con ciò eliminare la distinzione dei carismi, dei ministeri, delle funzioni e dei ruoli dei fedeli all'interno della Chiesa¹⁵.

¹¹ In tema di evoluzione della libertà religiosa dopo il Concilio vaticano II, cfr. Faustino De Gregorio, *Coscienza laica, stato confessionale e libertà religiosa dopo il Vaticano II*, Roma, Aracne, 2012; *Dignitatis humanae e libertà religiosa. A cinquant'anni dalla chiusura del Concilio Vaticano II*, a cura di Alberto García Gómez, Emilio Martínez Albesa, Oscar Sanguinetti, Napoli, ESI, 2017.

¹² Cfr., sul punto, quanto è stabilito nelle dichiarazioni conciliari *Lumen Gentium*, n. 32 e *Gaudium et Spes*, nn. 29, 52, 60. In dottrina, *iter alias*, Ilaria Zuanazzi, «Sinite eam». *La valorizzazione della donna nel diritto della Chiesa*, in «Il Diritto ecclesiastico», 2008, nn. 3-4, pp. 583-586.

¹³ Ciò era stato già affermato nella citata enciclica *Pacem in terris* di Giovanni XXIII.

¹⁴ Cfr. Silvia Recchi, *La donna nella disciplina del nuovo Codice*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1989, n. 2, p. 205.

¹⁵ *Ibid.*, p. 203.

Relativamente alle monache, che scelgono di vivere negli istituti di vita consacrata ed in particolar modo nei monasteri di clausura, il decreto conciliare *Perfectae caritatis* del 1965 sul rinnovamento della vita consacrata, al n. 2, prevede che, pur preservando il carisma contemplativo e la sua originaria ispirazione, si apportino dei cambiamenti alla normativa di detti istituti religiosi (sempre con l'approvazione della Santa Sede)¹⁶ affinché la stessa si adegui alla mutabilità dei tempi. Si sottolinea, altresì, che i modi di vivere, di pregare e di agire dei religiosi, e quindi delle monache di clausura, debba «convenientemente adattarsi [...] alle esigenze della cultura, alle circostanze sociali ed economiche» (n. 3). Così come la clausura papale prevista per le monache di vita contemplativa, pur rimanendo in vigore, previo parere degli stessi monasteri, «si aggiorni secondo le condizioni dei tempi e dei luoghi, abolendo le usanze che non hanno più ragione di esistere» (n. 16). Inoltre, al fine di evitare che «l'adattamento alle esigenze del nostro tempo sia solo esteriore [...] i religiosi [...] siano convenientemente istruiti intorno alla mentalità e ai costumi della vita sociale odierna» (n. 18). Tuttavia nessuna innovazione si è avuta in materia di clausura papale, visto che il *Codex* del 1983 non ha recepito questo indirizzo, anzi con il can. 667 si regola in maniera più rigida la clausura femminile rispetto agli ordini contemplativi maschili, per i quali i controlli da parte del vescovo «sono meno rigorosi»¹⁷. Invece, dopo diversi tentativi delle carmelitane scalze di riformare le proprie costituzioni, nel 1991, la Santa Sede, in sintonia con quanto stabilito in Concilio e con fedele interpretazione del carisma teresiano, ha sottoposto ad un particolare discernimento la loro legislazione, raggiungendo così l'obiettivo di approvare un ulteriore testo di costituzioni¹⁸ senza però prescindere dai pareri dei vari monasteri, ossia dai «suggerimenti di coloro che tale esperienza la vivono dall'interno»¹⁹.

Per cui la normativa codiciale vigente distingue in base al tipo di clausura, ovvero a seconda che le religiose appartengono agli ordini di vita attiva oppure a quelli di vita contemplativa, *in casu*, come si è detto, prevede che i monasteri

¹⁶ È quanto si statuisce ai cann. 578-587 C.i.c.

¹⁷ Giorgia Cassandro, *La donna nella Chiesa d'oggi: Problemi e prospettive*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 1993, n. 22, pp. 1387-1388.

¹⁸ Cfr. Giovanni Paolo II, *Lettera di Giovanni Paolo II alle Carmelitane scalze in occasione dell'approvazione dei loro codici fondamentali*, 1° ottobre 1991. A tale proposito cfr. *Le nuove costituzioni*, in «Il Regno doc.», 1992, n. 5, p. 135. In questo documento il pontefice precisa che le differenze approvate «corrispondono piuttosto a modalità diverse d'interpretare l'adattamento alle mutate condizioni dei tempi», così come prevede il citato decreto conciliare *Perfectae caritatis*, n. 2.

¹⁹ G. Cassandro, *La donna nella Chiesa d'oggi*, cit., p. 1388.

siano sottoposti al controllo della Santa Sede²⁰ e che si debba osservare la clausura papale, mentre per quelli *sui iuris*, cioè quelli autonomi, richiede la clausura adatta all'indole propria dell'istituto, ossia quella definita dalle costituzioni²¹, ed il controllo in tal caso è proprio del vescovo o dell'ordinario del luogo²².

Il can. 604 del *Codex*, però, elimina la differente, perché più restrittiva, autonomia degli istituti femminili rispetto a quelli maschili²³, ma nulla cambia relativamente alla prescritta clausura papale conforme alla Sede apostolica, prevista soltanto per le suore di clausura e non per i monaci contemplativi, e ciò in conformità con quanto statuito nell'istruzione *Verbi Sponsa* del 1999²⁴.

Quest'ultima però, a tutela dei diritti fondamentali delle religiose, regola l'uscita della clausura, che viene permessa dalla superiora «nei casi ordinari, riguardanti la salute delle monache, l'assistenza delle monache inferme, l'esercizio dei diritti civili» (n. 17 § 1), e quindi garantisce l'esercizio della libertà religiosa da parte di ciascuna di loro. La stessa superiora autorizza altresì l'uscita «per partecipare [...] a corsi di formazione religiosa organizzati dai monasteri» (n. 17 § 2). L'ingresso nei loro istituti, inoltre, salvo licenza della superiora, è concesso pure «a coloro i cui lavori o competenze sono necessari per curare la salute delle monache e per provvedere ai bisogni del monastero» (n. 18 § 2).

Detto tema ritorna ad essere oggetto di interesse dopo parecchi anni con la costituzione apostolica sulla vita contemplativa femminile²⁵, *Vultum Dei quaerere*, di papa Francesco del 29 giugno 2016. Considerate «le mutate condizioni

²⁰ Cfr. cann. 609 § 2 e 686 § 2 C.i.c.

²¹ È quanto prescrive il § 3 del can. 667 C.i.c.

²² Cfr. cann. 615, 625 § 2, 637 e 638 § 4 C.i.c.

²³ Il canone in esame sottolinea infatti: «Quanto si stabilisce per gli istituti di vita consacrata e per i loro membri vale a pari diritto per l'uno e per l'altro sesso, a meno che non risulti altrimenti dal contesto o dalla natura delle cose» e ciò perché nella vita consacrata attraverso la professione dei consigli evangelici «esiste una varietà reale di forme di attuazione, ma la sostanza di questo *status* può essere parimenti condivisa da uomini e da donne» (Ilaria Zuanazzi, *La condizione giuridica della donna nella Chiesa cattolica*, in «Daimon», 2009, n. 9, p. 21).

²⁴ Cfr. Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, *Verbi Sponsa*, Istruzione sulla vita contemplativa e la clausura delle monache, 13 maggio 1999, dove si sostiene che proprio con l'osservanza di questo tipo di clausura, così rigorosa per sua stessa natura e non da un punto di vista semplicemente simbolico, che si «ripristina il primitivo fulgore [...] tutelando l'identità del carisma specifico da qualsiasi sollecitazione interna o esterna» (n. 9).

²⁵ La costituzione «è rivolta sia alla Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, sia ai singoli monasteri femminili di vita contemplativa o integralmente contemplativa, federati o non federati» (art. 2 § 1 della stessa costituzione, *Vultum Dei quaerere*). In particolare il riferimento è ai monasteri di rito latino.

socio-culturali»²⁶, quest'ultimo documento, pur integrandosi con la precedente costituzione del 1950, *Sponsa Christi Ecclesia* (sempre sulla vita monastica femminile), deroga quest'ultima soltanto in alcuni punti. Entrambe le costituzioni però devono essere lette «in maniera unitaria»²⁷, così come alla luce di questo nuovo documento vanno riletti i canoni del C.i.c. in materia, in particolare il can. 667 § 3 sulla clausura. Vengono derogati anche gli articoli dispositivi-normativi della stessa istruzione *Verbi Sponsa*.

La nuova costituzione, però, rispetto agli altri documenti citati, ha una portata più ampia, in quanto tratta della vita contemplativa femminile nel suo complesso²⁸, ma poi si sofferma sull'autonomia giuridica, di vita e di governo dei monasteri *sui iuris*²⁹, sulla clausura, sul silenzio e sui mezzi di comunicazione. È un cammino di revisione che ha visto coinvolta la Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, la quale con l'istruzione applicativa *Cor orans*, approvata dal pontefice il 25 marzo 2018, ha reso più chiare le disposizioni costitutive dando indicazioni sulle modalità di attuazione delle medesime.

In specie, la normativa sulla clausura, aggiornata più volte dopo la costituzione *Sponsa Christi Ecclesia*³⁰, viene ripresa dalla recente costituzione, individuandone

²⁶ Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, *Cor orans*, Istruzione applicativa della costituzione apostolica "Vultum dei quaerere" sulla vita contemplativa femminile, *Introduzione*.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Il tema viene ripreso con la costituzione del 2016, ovvero dopo quasi settant'anni dalla precedente *Sponsa Christi Ecclesia*, tenendo conto che «la vita contemplativa, dai primi secoli fino ai nostri giorni, è rimasta sempre viva nella Chiesa, grazie [... anche, *nda*] alla capacità propria della Chiesa stessa di rinnovarsi e di adattarsi ai cambiamenti della società» (*Vultum Dei quaerere*, n. 9) e considerando altresì che le suore di clausura nel mondo sono 37.970, dato fornito da Mons. José Rodríguez Carballo, segretario della Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica durante la presentazione della *Cor Orans*, Istruzione applicativa della costituzione apostolica *Vultum Dei quaerere*, del 15 maggio 2018 nella sala stampa della Santa Sede, consultabile in www.vaticannews.va.

²⁹ Tuttavia si prescrive che, fatta salva l'autonomia interna e l'eventuale esenzione esterna del monastero *sui iuris*, la comunità del monastero femminile «è soggetta alla potestà del vescovo [diocesano, *nda*], al quale deve devoto rispetto e riverenza in ciò che riguarda l'esercizio pubblico del culto divino, la cura delle anime e le forme di apostolato corrispondenti alla propria indole» (*Cor Orans*, n. 83.a)

³⁰ Nel 1966 il Motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, n. 32 aboliva la clausura papale minore e indicava come possibili due tipi di clausura, quella papale per le monache integralmente contemplative e quella costituzionale stabilita dalle costituzioni dell'istituto per le monache che si dedicavano alla vita contemplativa ma anche a qualche attività apostolica. L'istruzione *Venite seorsum*, del 1969, stabilì le norme per la clausura papale dei monasteri totalmente dediti alla contemplazione. Nel 1999, come si è visto, in seguito alle indicazioni dell'esortazione apo-

quattro forme o modalità, e ciò diversamente dal codice vigente, il quale, come si è detto, ne riconosce soltanto due. Secondo la *Vultum Dei quaerere*, escludendo la clausura comune, che riguarda indistintamente tutti gli istituti religiosi, vi sono tre forme di clausura corrispondenti alla vita contemplativa delle monache: la clausura papale, la clausura costituzionale e quella monastica. Quest'ultima, sebbene la *Verbi Sponsa*, al n. 13, faccia riferimento ai «monasteri di monache della veneranda tradizione monastica»³¹, non viene però considerata una terza modalità di clausura. Pertanto detta terza forma sembrerebbe una novità, ma in realtà la Costituzione *de qua*, nel definirla, non fa altro che rifarsi a quanto si afferma nella esortazione apostolica *Vita Consecrata* del 1996³² e nella stessa *Verbi Sponsa* (n. 13) sui monasteri di tradizione benedettina, per i quali si richiede l'osservanza della clausura costituzionale³³. Implicitamente, quindi, si rinvia alla tradizionale doppia suddivisione, visto che la clausura monastica è semplicemente una manifestazione di quella costituzionale³⁴.

La costituzione del 2016 dispone, altresì, che ogni monastero, fedele al proprio carisma e nel rispetto della propria tradizione e delle relative costituzioni, possa scegliere la forma di clausura che preferisce abbracciare, la quale, se diversa da quella vigente nel proprio Ordine, deve essere approvata dalla Santa Sede³⁵.

stolica post-sinodale *Vita consecrata*, del 25 marzo 1996, n. 59, venne pubblicata l'istruzione *Verbi Sponsa*, la quale riformulò la normativa sulla clausura, in particolare attribuendo alle superiori maggiore responsabilità sulla concessione di licenze per le uscite (cfr. *Verbi Sponsa*, n. 17), e riaffermò la distinzione tra clausura papale e clausura costituzionale, così come era stata formulata dal can. 667 § 3 del C.i.c. del 1983.

³¹ Il riferimento è al monachesimo orientale e, in occidente, al monachesimo benedettino (cfr. Giovanni Paolo II, esortazione apostolica *Vita consecrata*, cit., n. 6).

³² Fu proprio Giovanni Paolo II, che in *Vita consecrata*, n. 59 (*Le monache di clausura*), aggiunse una terza forma di clausura, appunto quella monastica, affermando: «la clausura nelle sue varie forme e gradi – dalla clausura papale e costituzionale, alla clausura monastica – corrisponderà meglio alla varietà degli Istituti contemplativi e delle tradizioni dei monasteri». Prima di allora «tale espressione era stata usata per definire la clausura dei monaci (cfr. can. 667 § 2 C.i.c.) più rigorosa rispetto a quella comune a tutti i religiosi (cfr. can. 667 § 1 C.i.c.), ma meno rigida di quella papale e paragonabile, sotto certi aspetti, alla clausura costituzionale delle monache» (*Cor Orans*, istruzione applicativa, cit., n. 209).

³³ La costituzione *Vultum Dei quaerere*, difatti, al n. 31, stabilisce: «la clausura monastica, pur conservando il carattere di 'una più rigorosa disciplina' rispetto a quella comune, permette di associare alla funzione primaria del culto divino forme più ampie di accoglienza e di ospitalità, sempre secondo le proprie Costituzioni».

³⁴ È quanto precisa la *Cor Orans*, secondo cui «la clausura monastica, in quanto descritta nelle Costituzioni o in altro codice di diritto proprio, è una peculiare espressione della clausura costituzionale» (n. 211).

³⁵ È quanto si legge all'art. 10 § 1 della *Vultum Dei quaerere*. In questo modo «si permette di avere forme di clausura su misura delle diverse comunità (una *bespoke enclosure*)» (Saverio

3. Diritto alla libertà e alla formazione religiosa delle claustrali nell'era digitale

Già Giovanni Paolo II, nella citata esortazione sulla vita consacrata, parlava della presenza delle persone consacrate nel mondo della comunicazione sociale sottolineando che anche loro sono tenute «ad acquisire una seria conoscenza del linguaggio di tali mezzi, per parlare in modo efficace di Cristo all'uomo di oggi»³⁶. In seguito, anche la costituzione apostolica *Verbi Sponsa*, al fine di salvaguardare il raccoglimento ed onde evitare di «svuotare il silenzio contemplativo quando si riempie la clausura di rumori, di notizie e di parole»³⁷, consente l'uso dei mezzi moderni di comunicazione all'interno di un monastero, purché ciò avvenga con «prudente discernimento» e se ne faccia uso «con sobrietà e discrezione»³⁸. Pertanto, tra gli elementi essenziali della vita contemplativa, la costituzione di papa Francesco, accanto alla clausura ed alla formazione, non poteva non annoverare i mezzi di comunicazione sociale, in quanto ritenuti utili anche per la formazione alla vita contemplativa delle monache claustrali in una società, come quella odierna, impregnata di cultura digitale. Al contempo si esorta ad usare detti strumenti con «prudente discernimento»³⁹, affinché ciò non comporti nocimento per la stessa vocazione e non ostacoli il carisma contemplativo, così come prescrive il can. 666 C.i.c. Nello stesso senso anche la *Cor Orans*, nella precisazione che il loro uso deve avvenire «con sobrietà e discrezione, non solo riguardo ai contenuti ma anche alla quantità delle informazioni e al tipo di comunicazione»⁴⁰. Inoltre,

Cannistra, *Riflessioni sulla Costituzione Apostolica Vultum Dei quaerere per P. Saverio Cannistra, OCD*, in www.carmelholylan.org, pp. 9-10).

³⁶ Giovanni Paolo II, *Vita consacrata*, Esortazione apostolica, cit., n. 99 (*Presenza nel mondo della comunicazione sociale*).

³⁷ Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, *Verbi Sponsa*, Istruzione sulla vita contemplativa e la clausura delle monache, cit., n. 20 (*I mezzi di comunicazione sociale*).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Al n. 34 di detta costituzione si sostiene infatti: «Nella nostra società la cultura digitale influisce in modo decisivo nella formazione del pensiero e nel modo di rapportarsi con il mondo e, particolarmente, con le persone. Questo clima culturale non lascia immuni le comunità contemplative. Certamente questi mezzi possono essere strumenti utili per la formazione e la comunicazione, ma vi esorto a un prudente discernimento affinché siano al servizio della formazione alla vita contemplativa e delle comunicazioni necessarie, e non occasione di dissipazione o di evasione dalla vita fraterna in comunità, né danno per la vostra vocazione, né ostacolo per la vostra vita interamente dedicata alla contemplazione».

⁴⁰ Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, *Cor Orans*, cit., n. 169.

dopo aver sottolineato che l'utilizzo dei *mass media* possa essere consentito nei monasteri, sia pure con «prudente discernimento, ad utilità comune, secondo le disposizioni del Capitolo conventuale contenute nel progetto comunitario di vita»⁴¹, si indicano i fini per i quali ciò è permesso, quali l'informazione, la formazione e il lavoro⁴².

La formazione permanente, in realtà, avviene anche «nel rapporto con l'esterno, secondo la vocazione contemplativa»⁴³ ed attraverso la collaborazione tra i vari monasteri, e può essere favorita proprio dall'uso di mezzi di comunicazione opportuni⁴⁴, come internet. Tale formazione addirittura si arricchisce con l'informazione di ciò che accade nel mondo, che, proprio attraverso questi strumenti, diventa «mezzo importante per ravvivare la consapevolezza e la responsabilità della propria missione apostolica»⁴⁵.

Alle monache di clausura è affidato, però, il compito di curare l'informazione sulla Chiesa e sul mondo sapendo cogliere l'essenziale tra la molteplicità di notizie. L'informazione, così intesa, diventa “doverosa” in quanto formativa alla vita monastica, fatta di contemplazione e di silenzio. Un silenzio non vuoto del mondo esterno perché è il mondo che entra nei monasteri ancora più velocemente proprio attraverso la rete. L'espressione “clausura 2.0”, quindi, non è un ossimoro; la clausura è al contempo apertura ad una libera formazione religiosa anche nell'obbedienza al carisma. Ai tempi di papa Giovanni Paolo II ciò era una sfida⁴⁶, oggi è una realtà grazie all'influenza dei cambiamenti sociali e normativi che si sono avuti nel corso degli anni, in particolare, come si è visto, a cominciare dal momento in cui la nostra Carta costituzionale ha sancito e garantito il principio fondamentale di libertà religiosa e ne ha tutelato la concreta attuazione nel corso dei settant'anni a venire.

Anche i casi mediatici testimoniano quest'influenza ed hanno sollecitato l'intervento dell'attuale pontefice, il quale, rispetto ai precedenti documenti sulla vita contemplativa femminile, in quest'ultima costituzione ha riconosciuto l'im-

⁴¹ *Ibid.*, n. 170.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, n. 235.

⁴⁴ *Ibid.*, n. 241.

⁴⁵ *Ibid.*, n. 249.

⁴⁶ Giovanni Paolo II, *Vita consecrata*, Esortazione apostolica, cit., n. 91 (*La sfida della libertà nell'obbedienza*), dove già nel 1996 sottolinea che «la cultura della libertà è un autentico valore, intimamente connesso alla persona umana» e che l'uso distorto della libertà può trovare una risposta efficace proprio nell'obbedienza propria della vita consacrata. Perché «non c'è contraddizione tra obbedienza e libertà [...] obbedienza come cammino di progressiva conquista della vera libertà». Del resto, «Particolarmente importanti, nel contesto odierno, sono la libertà interiore della persona consacrata, la sua integrazione affettiva, la capacità di comunicare con tutti» (*ibid.*, n. 71).

portanza dei *media* per la formazione e comunicazione religiosa delle suore di clausura, consentendo che l'accesso ai *social network* venga vissuto in una dimensione comunitaria (*koinonia*) di forte trasparenza e libertà interiore. Nel marzo del 2015, infatti, dopo le polemiche sorte a livello mediatico nei confronti delle clarisse cappuccine di Napoli, le quali, autorizzate dal vescovo ad uscire in occasione della visita di papa Francesco a Napoli, nel duomo lo accolgono con entusiasmo "esuberante". La risposta delle claustrali a tale critica arriva immediatamente attraverso Facebook, dove le clarisse invitano ad aggiornare l'immaginario "manzoniano" sulle monache di vita contemplativa⁴⁷. Giunte le scuse alle religiose sullo stesso *social*, la badessa, sempre a mezzo Facebook – dove personalmente cura il profilo del monastero – sottolinea altresì che la vicenda ha dato spunto per trattare temi importanti riguardanti tutte le donne e che stanno a cuore anche a loro, come l'equiparazione dei diritti tra maschi e femmine, e conclude con l'invito a por fine al caos mediatico con il silenzio "orante"⁴⁸.

Sempre mediante Facebook le carmelitane scalze spagnole del monastero di Hondarribia hanno difeso l'identità e la libertà femminile contro un caso di stupro, perché – a loro dire – avere «abiti diversi non significa stare fuori dal mondo, questo tipo di questioni appartengono anche a noi»⁴⁹. Tanti altri i casi di monache che, pur vivendo la separazione dal mondo, usano i nuovi mezzi di comunicazione per evangelizzare o per invitare alla fraternità. Si tratta di «piccoli passi di apertura al mondo che cambia, che non intacca il cuore contemplativo delle suore di clausura»⁵⁰. La clausura non imprigiona né il cuore né la mente, che

⁴⁷ L'invito a sfatare i miti sulla clausura, intesa dall'immaginario collettivo come una esistenza vissuta dietro le sbarre, in un silenzio assordante, proviene anche dalle benedettine di Catania, le quali esortano a «non [...] lasciarsi guidare dalle suggestioni» (Antonio Gagliano, *Vivere nel silenzio: «La clausura non è chiusura, ci consente uno sguardo diverso sul mondo»*, in *www.sicilianpost.it*, 2 febbraio 2018).

⁴⁸ Cfr. Antonio Sanfrancesco, «*Ma quali represse*», le suore replicano alla *Littizzetto* su Facebook, in *www.famigliacristiana.it*, 24 marzo 2018, dove la badessa spiega che il loro essere sui *social* è la risposta moderna, in sintonia con i tempi, a chi vuole essere in contatto con loro con richieste di preghiere, ascolto, amicizia, sostegno, per cui Facebook è soltanto un nuovo mezzo di comunicazione come prima lo era la posta e poi il telefono. In tal modo vi è una ricerca di Dio attraverso nuove forme comunicative rispecchianti lo stile di vita di oggi.

⁴⁹ Benedetta Perilli, *Spagna, suore di clausura contro sentenza stupro La Manada: «Difendiamo diritto delle donne di essere libere»*, in *www.repubblica.it*, 28 aprile 2018, nel quale si legge: «Noi viviamo in clausura [...] è una scelta che [...] paradossalmente ci rende più libere e felici di molte. E proprio perché è una scelta libera, difendiamo con tutti i nostri mezzi a disposizione (e questo è uno di quelli [Facebook, *nda*]) il diritto di tutte le donne di fare liberamente il contrario».

⁵⁰ Geraldine Schwarz, *Preghiera e silenzio, ma anche cene e web: la clausura oggi*, in *www.famigliacristiana.it*, 16 maggio 2018.

invece si aprono alla conoscenza del mondo contemporaneo avvalendosi di strumenti di comunicazione sempre più veloci. Il mondo virtuale, quindi, si integra con la vita contemplativa arricchendola anziché snaturarla e ciò è reso possibile proprio grazie all'esistenza nei monasteri dei limiti di accesso ai *social network* e agli altri moderni *mass media* che impediscono o quantomeno riducono il rischio della dipendenza da internet, molto diffusa invece nel mondo esterno. Una "clausura 2.0", in realtà, non è solo delle monache ma di tutti coloro che preferiscono vivere dietro una nuova grata: il monitor.

Alla luce di quanto detto si può sostenere che, dopo più di cinquant'anni dal Concilio vaticano II, la libertà religiosa della donna nell'ordinamento canonico assume sempre più quella connotazione positiva che porta alla responsabilità della Chiesa, e non solo del potere statuale, nel rimuovere tutti gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo del proprio credo a livello individuale e collettivo. La libera scelta religiosa delle monache degli ordini claustrali di vivere appartate non viene insidiata dal mondo virtuale, anzi l'uso dei nuovi strumenti di comunicazione da parte loro costituisce una effettiva via di accesso alla "verità" della società odierna.

La Chiesa, quindi, si è sempre rimessa in gioco senza ripudiare e rinnegare la sua antica tradizione, anzi, rimanendole fedele, ha eliminato gli orpelli del passato cercando così, sempre in continuo dialogo con la modernità sociale e giuridica⁵¹, «di rendere la tradizione nuova, viva e feconda per il cammino verso il futuro»⁵². Preti sposati e ruolo delle donne nella Chiesa diventano le nuove sfide del pontefice nel prossimo Sinodo sull'Amazzonia. La possibilità di ordinare come sacerdoti i c.d. *virī probati*, ovvero gli uomini sposati anziani, che possono rimediare alla carenza di clero in questa vasta regione poco popolata dell'America meridionale, rappresenta un'apertura, così come lo è pensare di conferire alle donne un ministero ufficiale (che non sia il sacerdozio, magari il diaconato), tenendo conto proprio del ruolo centrale che le stesse rivestono oggi non soltanto nella Chiesa amazzonica⁵³.

⁵¹ Cfr. Roberto Tommasi, «La Chiesa in dialogo con la modernità», in *Concilio vivo? Lo "spirito" del Vaticano II a 50 anni dall'annuncio*, a cura di Antonio Baldo, Vicenza, Esca, 2009, pp. 121-138.

⁵² Walter Kasper, *Chiesa cattolica. Essenza – Realtà – Missione*, Brescia, Queriniana, 2012, p. 5.

⁵³ Cfr. Segreteria generale del sinodo dei vescovi, *Sinodo sull'Amazzonia. Documento preparatorio. "Amazzonia: Nuovi Cammini per la Chiesa e per una Ecologia Integrale"*, n. 14 (*Ministeri dal volto amazzonico*), in *www.synod.va*, 8 giugno 2018.

LA TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA INDIVIDUALE NEI PERCORSI DI DERADICALIZZAZIONE

Laura Sabrina Martucci

SOMMARIO: 1. Prevenzione e percorsi di deradicalizzazione nell'ottica giudiziaria. - 2. La modulazione soggettiva dei livelli di fede: indottrinamento, radicalizzazione e pericolosità sociale. - 3. Cosa *non* è la deradicalizzazione. - 4. *Segue:* Deradicalizzazione: il contro-limite della libertà religiosa individuale.

THE PROTECTION OF INDIVIDUAL RELIGIOUS FREEDOM IN DERADICALIZATION PATHS

SUMMARY: 1. Prevention and deradicalization paths in a legal perspective. - 2. The subjective modulation of levels of faith: indoctrination, radicalization and social danger. - 3. Deradicalization: what it is and, rather, what it is not. - 4. Deradicalization: the counter-limit of individual religious freedom.

1. Prevenzione e percorsi di deradicalizzazione nell'ottica giudiziaria

La radicalizzazione jihadista sta permeando la società italiana, il numero di soggetti a rischio cresce rapidamente non solo a motivo dei flussi migratori, ma per la maturazione di seconde e terze generazioni di discendenti, per la presenza di autoctoni convertiti o di *lone wolves* di ritorno.

I terribili eventi che hanno profondamente segnato l'Europa, fino al recente attentato di Strasburgo, hanno portato all'adozione di misure di sicurezza e a diversi interventi di carattere repressivo attraverso i quali è stata anticipata la

soglia della punibilità dei reati¹. Ma, il terrorismo odierno si fonda su un sistema reticolare e non più verticistico², continua ad essere caratterizzato da una estrema flessibilità ed è in grado di rimodularsi secondo le esigenze che di volta in volta si presentano³. Ad essere richiesto agli Stati è, così, un approccio sempre più basato sull'elaborazione di *prevent strategies*, utili al contenimento e contrasto della radicalizzazione⁴.

Come previsto dalla Risoluzione del Parlamento europeo, che ha dato avvio alle politiche di prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini da parte di organizzazioni terroristiche, questo sforzo è richiesto all'intelligence, alla magistratura, ai diversi attori sociali. Si tratta di un impegno delle proprie capacità per l'adozione di azioni che possono essere autonome o coordinate, tanto a livello locale quanto a livello statale, europeo, a favorire la comunicazione e coordinazione tra le diverse forze disposte in campo⁵.

I piani e i tempi di intervento sono diversificati. Le azioni che ne discendono, comunque orientate alla prevenzione del compimento di atti terroristici, possono essere distinte in attività tanto di *anti-radicalizzazione* quanto di *deradicalizzazione*.

Le prime sono finalizzate ad evitare che il percorso di radicalizzazione nell'ideologia jihadista, possa portare l'individuo, attraverso fasi progressive di formazione e orientamento, alla determinazione per l'eversione terroristica. Si tratta di attività di monitoraggio e di intervento finalizzate, prevalentemente, all'integrazione interculturale e interreligiosa, che non escludono la collaborazione con i leader religiosi⁶ e si orientano secondo linee guida e principi per il dialogo aperto

¹ Cfr. decreto legge 18 febbraio 2015 n. 7, coordinato con la legge di conversione 17 aprile 2015, n. 43; decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, come recentemente modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161. In dottrina cfr. *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, a cura di Roberto E. Kistoris, Francesco Viganò, Torino, Giappichelli, 2016.

² Cfr. Brynjar Lia, *Architect of Global Jihad: The Life of Al Qaeda Strategist Abu Mus'ab Al-Suri*, in www.researchgate.net.

³ Corte di cassazione, sez. VI pen., 29 novembre 2012, n. 46308.

⁴ Oltre al noto *Prevent del Radicalisation Awareness Network* (RAN) (all'URL <https://ec.europa.eu>), tra i molti si veda anche il *Prevent Strategy Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty*, June 2011, in <https://assets.publishing.service.gov.uk>.

⁵ Cfr. Risol. Parlamento Eu, 25 novembre 2015 (2015/2063 (INI)).

⁶ Si pensa all'importanza di una contronarrativa che venga anche dall'interno dell'Islam (cfr. Marco Ventura, *La contronarrativa alla propaganda dell'Isis*, in «Gnosis», 2017, 1), sia pur supportata da una formazione civica dei leader religiosi capace di sostenere la sfida dell'integrazione (cfr. Roberto Mazzola, *Considerazioni generali sull'attività di formazione pubblica e privata in materia di integrazione delle minoranze religiose in Italia*, in *Religione, immigrazione e integrazione. Il modello italiano per la formazione civica dei ministri di culto*, a cura di Pierluigi Consorti, Pisa, Pisa University Press, 2017, pp. 11 ss.).

alla cittadinanza democratica e alla costruzione di società inclusive⁷. Sono attività sociali, che si rivolgono, cioè, alla collettività, promosse dal potere politico per rimuovere gli ostacoli nello spirito dell'art. 3, co. 2 Cost.

Deputati allo svolgimento di questi interventi sono *operational framework* specifici: le scuole, gli istituti penitenziari, i campi di accoglienza degli immigrati, ovvero tutti quei luoghi o centri di aggregazione sensibili al rischio radicalizzazione⁸.

Si agisce sul piano della deradicalizzazione, invece, là dove si riscontri che il processo trasformativo sia già ampiamente maturato, tanto che vi è un più immediato e concreto rischio della suscettibilità del soggetto all'arruolamento attivo o al compimento di atti terroristici.

In questo secondo ordine di intervento si stanno tracciando programmi per percorsi sperimentali. Utili a depotenziare la deriva integralistica, quelli di deradicalizzazione, in generale, sono percorsi «di uscita», di disingaggio dall'ideologia estremista di matrice religiosa. Si concretizzano in attività individuali, rivolte al radicalizzato, promosse dal potere giudiziario attraverso mediatori, esperti o assistenti sociali⁹.

Quando così concepiti, i percorsi non possono prescindere (come ogni altra azione) dal rispetto dei diritti fondamentali quali la sicurezza, ma anche la libertà di espressione, di religione, di associazione, dalla privacy e, dunque, dalla laicità dello Stato. Sono orientati all'obiettivo di superare «l'orrenda saldatura» tra terrorismo e religione, affermando che i concetti di terrorismo e religione islamica non sono simmetrici: il «terrorismo non ha religione». È l'uso perverso della stessa, e non la religione (islamica) in quanto tale, una delle cause della radicalizzazione e del terrorismo¹⁰.

⁷ In tal senso cfr. *Linee guida del Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa*, § 3, in <https://mycloud.coe.int>. Cfr. inoltre la *Strategia adottata dal Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa*, in www.congress-intercultural.eu; *Eu Counter-terrorism strategy 2005*. In dottrina si veda Cristina Caparesi, *Proposte per interventi mirati alla deradicalizzazione*, in «Deradicalizzazione», numero speciale di «Gnosis. Rivista italiana di intelligence», cura di Lorenzo Vidino, Roma, pp. 106 ss.

⁸ In tal senso cfr. il disegno di legge su *Misure per la prevenzione della radicalizzazione e dell'estremismo violento di matrice jihadista* A.C. 3558-A 2016, purtroppo approvato solo in prima lettura alla Camera il 18 luglio 2017.

⁹ Sul programma in sperimentazione cfr. Laura Sabrina Martucci, Giovanni De Stavola, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato. Un programma di contronarrativa costituzionalmente orientato* (Trib. Bari, Decr. 71/17), in «Deradicalizzazione», cit., 2018, pp. 64 ss. Sui provvedimenti da cui è scaturito vedi *infra* nota 31.

¹⁰ Tra le molteplici fonti che chiedono rigidamente l'applicazione di questo orientamento cfr. Risoluzione 2015/2063, cit. In dottrina si veda l'interessante analisi di Emanuela C. Del Re, *Un'orrenda saldatura. Terrorismo e religioni*, in «Gnosis», 2006, 2.

Nonostante l'obiettivo delinei chiarezza, la libertà religiosa è messa a dura prova dai processi che, in questo scenario, ruotano attorno alla vaghezza e incertezza che circondano il concetto di radicalizzazione nell'ideologia jihadista¹¹. Il bisogno di sicurezza appare l'estremo opposto della libertà religiosa¹² e, nella ricerca di contenimento o contrasto preventivo della minaccia jihadista, opera arginandone le derive e mettendo sotto stress lo stato di diritto entro il quale, invece, ad essere condotta deve essere una mediazione che non mortifichi oltre misura i diritti. Libertà e sicurezza non rappresentano le parti di una «coppia opposizionale»¹³.

Sono molteplici gli interrogativi che emergono circa il confine di demarcazione tra uso strumentale della religione, finalizzato alla radicalizzazione terroristica, e libertà di proselitismo, di indottrinamento, dunque, di credo e di appartenenza confessionale.

È necessario percepire quanto i percorsi di deradicalizzazione attengano anche alla tutela della libertà religiosa; come e quando una conversione, una militanza attiva nella fede islamica ci consento di individuare con precisione un soggetto da deradicalizzare, piuttosto che un fedele fondamentalista.

2. La modulazione soggettiva dei livelli di fede: indottrinamento, radicalizzazione e pericolosità sociale

L'obiettivo è senza dubbio quello di definire chi è il radicalizzato.

È noto che, il diritto di libertà religiosa come costituzionalmente garantito, che qui si dà per acquisito, reca in sé, tra le altre facoltà, la libertà ad una modulazione soggettiva dei livelli di indottrinamento, di fede e di appartenenza che possono includere il fondamentalismo e la radicalizzazione nella fede.

¹¹ Nicola Colaianni, *La libertà di credo in Europa alla prova dell'immigrazione e del terrorismo*, in *Diritto e libertà di credo in Europa. Un cammino difficile*, a cura di European Federation for Freedom of Belief, Pacini giuridica, Pisa, 2018, pp. 314 ss.

¹² Cfr. Pierluigi Consorti, *La libertà religiosa nel terzo millennio: tra crisi di sicurezza e paura*, in *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di Francesco Dal Canto, Pierluigi Consorti, Saulle Panizza, Pisa, Pisa University Press, 2016, pp. 146 ss. Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Una disciplina-quadro della libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in «appartenere», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, pp. 5 ss. Per una riflessione sulle criticità del rapporto libertà religiosa-sicurezza nel comparto carcerario cfr. Daniela Milani, Alessandro Nigri, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2018.

¹³ Marco Minniti, *Sicurezza è libertà. Terrorismo e immigrazione: contro la fabbrica della paura*, Milano, Rizzoli, 2018, posiz. 75 (e-book).

Secondo il ritorno della religione nello spazio pubblico secolarizzato, in uno spazio politico in cui essa è sempre più autonoma e distinta dal potere pubblico occidentale i fondamentalismi oggi caratterizzano molte religioni tradizionali¹⁴.

«La radicalizzazione, (dunque), può verificarsi nell'ambito di ciascuna religione, ma non deve essere associata solo ad alcune ideologie o fedi»¹⁵, né tantomeno essere letta unicamente in senso negativo. Non possiamo pensare che il fedele che prende alla lettera la propria religione vada visto come un potenziale terrorista, o che, assiomaticamente, sia tale, dunque un nemico, l'osservante nella fede islamica, valutato per quello che è piuttosto che per quello che *fa*¹⁶.

Se, dunque, la modalità di credere e, quindi, di vivere la propria fede non induce a definire o qualificare immediatamente come terrorista chi si muova nel fondamentalismo islamico, non va escluso che tale modalità possa, però, essere oggetto di attività di monitoraggio, di indagine e/o provvedimenti giudiziari nel senso della prevenzione.

Nel linguaggio tecnico gli addetti ai lavori tendono ad associare al termine islamista o jihadista agli attori del terrorismo religiosamente ispirato¹⁷, implicitamente includendo una presa di distanza dalla religione e dai fedeli islamici in senso proprio¹⁸. «L'islamismo non è l'Islam, non può e non deve essere percepito come tale»¹⁹.

¹⁴ Olivier Roy, *La santa ignoranza. Religioni senza cultura*, trad. a cura di Massimiliano Guareschi, Milano, Feltrinelli, 2017, pp. 18 s.; Giuseppe Casuscelli, *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2008, pp. 6 s.

¹⁵ Risoluzione 2015/2063, cit., § H.

¹⁶ Cfr. Mahmood Mamdani, *Musulmani buoni e cattivi. La guerra fredda e le origini del terrorismo*, trad. di E. Caprio, M. De Bernardo, D. Fabbri, Roma-Bari, Laterza, 2005, pp. 18 ss.; Mario Trapani, *Guerra e diritto penale. Sull'adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Studi in onore di Sergio Moccia*, a cura di Antonio Cavaliere et alii, Napoli, Jovene, 2017, pp. 253. Su retaggi, fobia dell'Islam e sicurezza alla prova dell'immigrazione, con largo anticipo, Antonio G. Chizzoniti, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in *Religione e religioni: prospettive di tutele e tutela delle libertà*, a cura di Giovannagelo De Francesco, Carmela Piemontese, Emma Venafrò, Milano, Giappichelli, 2007, pp. 29 ss.

¹⁷ Corte di cassazione, Sez. I pen, 15 maggio 2017, n. 24103.

¹⁸ Per l'uso del termine nel linguaggio giudiziario *ex plurimis* cfr. Cass., Sez. V pen., 14 luglio 2016, n. 48001, p. 6. In dottrina cfr. Mark Sedgwick, *The Concept of Radicalization as a Source of Confusion*, in «Terrorism and Political Violence», 2010, v. XXII, n. 4, pp. 479-494; Id., *Jihadism, Narrow and Wide: The Dangers of Loose Use of an Important Term*, in «Perspectives on Terrorism», 2015, v. IX, n. 2. Interessante l'uso che ne fanno alcuni esperti di geopolitica delle religioni dove il termine indica i fuoriusciti dai fratelli musulmani o c.d. islamisti pentiti, cfr. Zouhir Louassini, *L'islamista pentito*, in *www.arabpress.eu*.

¹⁹ Cfr. l'intervista resa da Farid Abdelkrim, *Perché ho smesso di essere un islamista*, in «Huffington Post», marzo 2015. Molto interessante il documento approvato dal Sinodo valdese-

Si tende, in altri termini, a considerare il radicalizzato *islamista* come un soggetto considerato socialmente pericoloso per la sicurezza pubblica, da risalente dottrina efficacemente definito «non allineato»²⁰, o che oggi, nell'ambito del contrasto del fenomeno dei *foreign fighters*, potremmo definire non inquadrabile nel concetto di normalità sociale²¹.

Ne discende che non può essere considerato terrorista colui che si avvia ad «attività di indottrinamento, finalizzate ad indurre nei destinatari una generica disponibilità ad unirsi ai combattenti per la causa islamica e ad immolarsi per la stessa»²²; è semmai un radicalizzato, ma non un terrorista.

In sede di legittimità è emerso che l'indottrinamento, non rappresenta un reato; non è valutabile quale grave indizio del ricorrere degli estremi *ex art. 270-bis co. 2 c.p.*, se non si accompagni ad altri concreti elementi dai quali sia possibile desumere la sussistenza di un sodalizio che «si propone il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo»²³.

L'indottrinamento, tuttavia, può essere significativo ai fini di quelle valutazioni investigative che nel processo di prevenzione possono indurre il Tribunale a disporre l'applicazione di misure di prevenzione personale allorquando sia dimostrato che dal radicalizzato sono stati posti in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti [...] alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale²⁴.

metodista il 25 agosto 2017 (SSSMV/14) col quale la Chiesa ha espresso sostegno alle vittime degli attentati terroristici ed il proprio rifiuto della strumentalizzazione religiosa dell'islam condannando, in nome della tutela della libertà religiosa, «ogni abuso del nome di Dio, invocato per sostenere atti e strategie di terrore e di violenza; respinge d'altra parte ogni tentativo di strumentalizzare gli attentati di matrice islamista per alimentare campagne xenofobe e islamofobiche e per questo esprime apprezzamento e sostegno alle associazioni islamiche che hanno fermamente denunciato la blasfema strumentalizzazione dell'islam da parte di gruppi radicali e fondamentalisti», in *www.chiesavaldese.org*.

²⁰ Massimo Pavarini, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27.12.56 n.1423 e 31.05.1965 n. 57*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 284.

²¹ Vincenzo Maiello, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in «Giur. It.», 2015, n. 6, pp. 325 s.

²² Corte di cassazione, n. 48001/16, cit. In dottrina Nicola Colaïanni, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, in «Questione giustizia», rivista telematica (*www.questionegiustizia.it*), settembre 2018.

²³ Corte di cassazione, n. 48001/16, cit. e Corte di cassazione, Sez. II, 21 dicembre 2004, n. 669. Cfr. Monica Raimondi, *Due sentenze della cassazione in tema di condotta partecipativa a un'associazione terroristica di matrice jihadista e mera adesione ideologica*, in «Diritto penale contemporaneo», rivista telematica (*www.penalecontemporaneo.it*), ottobre 2018.

²⁴ Lett. d), art. 4, d.lgs. 159/11 (come modificato dalla legge n.161/17, cit.). cfr. Corte di cassazione n. 46308/2012, cit., e 48001/2016, cit.

A creare le condizioni per l'applicazione di queste misure sono, cioè, le attività che rappresentino già una «precondizione, una base ideologica, per la costituzione di un'associazione effettivamente funzionale al compimento di atti terroristici». Come tali sono da considerarsi le attività di proselitismo o di indottrinamento per l'affermazione dell'islamismo, finalizzate ad inculcare «una visione positiva del martirio per la causa islamica e ad acquisire generica disponibilità ad unirsi ai combattenti in suo nome»²⁵.

Sono condotte in grado di provocare nei frequentatori dei *social network* o in un numero imprecisabile di correligionari, neofiti o semplici curiosi «conseguenze apologetiche». Atti finalizzati ad esternare il rischio, non teorico ma effettivo, della consumazione di reati «omologhi a quelli esaltati»²⁶. Inneggiare allo Stato islamico, fare riferimenti al richiamo al Jihad globale, rappresentano il collante del terrorismo islamico²⁷ e fanno dell'indottrinamento una delle condotte che potrebbero essere considerabili di supporto al terrorismo, funzionali all'azione²⁸.

Ad emergere dal conteso giudiziario è una definizione tecnico-giuridica di radicalizzazione, utile a delineare un soggetto che si predispone a comportamenti *erratici* rispetto ai diritti fondamentali. Si tratta di un soggetto militante nell'Islam che presenta il *Jihad* in una visione politico-militare, nella quale esso rappresenta un dovere religioso legittimato in termini teologici. La pericolosità del soggetto consente di individuare il radicalizzato come colui che abbraccia una variabile fondamentalistica che si sta mescolando con una «forma politica ed etnica di islamismo radicale europeo» e si alimenta su un integralismo che strumentalizza messaggi intolleranti e divisivi per alimentare l'estremismo violento²⁹.

È un soggetto la cui pericolosità sociale è associabile a quel livello di radicalizzazione che consente, «avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale»³⁰ l'applicazione di misure *ante delictum*³¹, che tra le prescrizioni atipiche (*ex art. 8, co. 5, d.lgs. 159/2011*) possono contenere l'obbligo per il sottoposto ad un percorso fi-

²⁵ Corte di cassazione, n. 48001/16, cit.

²⁶ Già in tal senso relativamente all'apologia Corte di cassazione, Sez. I pen., 5 maggio 1999, n. 8779. Si veda pure Corte di cassazione, Sez. VI pen., 8 marzo 2017, n. 13422.

²⁷ Corte di cassazione, Sez. V pen., 12 dicembre 2017, n. 55418.

²⁸ Corte di cassazione, 48001/16, cit.

²⁹ Cfr. *Final report "High-Level Commission Expert Group on Radicalisation (HLCEG-R) Final Report 18 May 2018"*, in <https://ec.europa.eu>.

³⁰ *Ex art. 8, co. 5, d.lgs. 159/2011*, cit., come modificato dalla legge n. 161/17, cit.

³¹ Sul concetto tradizionalmente accolto dal nostro ordinamento cfr. Giovanni Fiandaca, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto Discipline penali*, VII, Torino, 1994, pp. 108 ss.; sullo stato attuale dell'evoluzione normativa e interpretativa cfr. *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fabio Fiorentin, Torino, Giappichelli, 2018, *passim*.

nalizzato alla deradicalizzazione, come disposto nel 2017 dall'Autorità giudiziaria barese in collaborazione con la locale Università³².

3. Cosa non è la deradicalizzazione

La carenza di una legge, che in Italia orienti uniformemente le strategie di prevenzione della radicalizzazione e le azioni di deradicalizzazione, che l'Europa ci sollecita a realizzare, non impedisce di avviare percorsi secondo gli strumenti di cui il nostro ordinamento è già dotato e di escludere fermamente che gli stessi comportino attività di assimilazionismo culturale o, peggio, di de-conversione religiosa, similmente alle tristemente note attività di de-programmazione dal settarismo³³.

Deradicalizzare non è portare o riportare alla cultura occidentale un soggetto.

Il percorso di deradicalizzazione non deve mirare ad educare a *valori* di estrazione culturale o a costumi di vita secondo una sorta di trasposizione dei valori (occidentali) nelle modalità di attuazione dei diritti fondamentali, ricadremmo nell'equivoco generato dalla discussa pronuncia del giudice di legittimità a proposito del porto del Kirpan da parte dei fedeli sikh³⁴. Non è un percorso culturalmente orientato, ma costituzionalmente orientato, condotto, cioè, nel rispetto dell'identità culturale e religiosa del soggetto deradicalizzando, perché si tratta di percorso disposto da una misura giudiziaria e svolto da mediatori rappresentanti delle istituzioni statali.

Nell'approcciarsi ai percorsi non si possono, appunto, disattendere le regole che, in una visione complessiva, rispondono alla garanzia di libertà e di autodeterminazione in senso religioso, come quelle ricordate di proselitismo e di appartenenza, s'intende nel senso chiarito di libertà che non possono includere certamente la legittimazione di reati. D'altronde, la stessa Cassazione aveva ribadito per molto meno della minaccia terroristica che «la libertà di culto o di fede trova pur sempre un limite invalicabile [...] nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica»³⁵.

³² Cfr. Tribunale di Bari, Sez. III pen., Misure di prevenzione, Decr. 11 aprile 2017, n. 71, confermato da Corte d'appello Bari, Sez. IV pen., Decr. 4 dicembre 2017, n. 85. Per una prima riflessione cfr. Vera Valente, *Misure di prevenzione e de-radicalizzazione religiosa alla prova della laicità (a margine di taluni provvedimenti del Tribunale di Bari)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), novembre 2017.

³³ Sulla deprogrammazione assimilata al sequestro a fini religiosi, per tutti, cfr. Raffaella Di Marzio, *Deprogrammazione*, in *Spiritualità Religioni e Settarismi*, in <http://dimarzio.info/it>.

³⁴ Corte di cassazione, Sez. I pen., 31 marzo 2017, n. 24084 a proposito del porto del Kirpan dei fedeli Sikh.

³⁵ Si trattava sempre del porto del Kirpan dei fedeli Sikh: Corte di cassazione, Sez. I Pen., 14 giugno 2016, n. 24739.

I diritti umani, cioè, non declassati a valori della società occidentale³⁶, sono la guida che deve animare i programmi di deradicalizzazione e le linee guida che li orientano verso un fine che non è assimilatorio del soggetto deradicalizzando alla cultura e a valori occidentali (genericamente definiti); il percorso deve coincidere con una rappresentazione laica dei diritti fondamentali come costituzionalmente garantiti e interpretati³⁷.

Questo vuol dire operare secondo laicità; vuol dire che sarà laica l'azione di intervento: il percorso *non* deve e *non* può essere una misura connotata religiosamente. Come nel caso del giuramento suona ancora da monito il «divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei precetti statali»³⁸.

4. **Segue: Deradicalizzazione: il contro-limite della libertà religiosa individuale**

In termini traslati la stessa regola vale nei percorsi di deradicalizzazione.

Il diritto di libertà religiosa può essere limitato per motivi di sicurezza *ex* 9.2 Cedu ove le eventuali restrizioni del diritto, rispettando il canone della proporzionalità, siano necessarie e rispondenti all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui, dunque, per finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione³⁹.

Cosa che non è da intendersi, però, nel senso che organi statali, come quelli giudiziari, possono, nell'applicare restrizioni, imporre azioni di proselitismo e/o (ri)formulazione del pensiero religioso nemmeno quando questa decisione dovesse riguardare indottrinamento nella stessa fede alla quale il soggetto dichiara di appartenere ed il giudice disponesse un percorso con un Imam.

³⁶ Cfr. Antonio Ruggeri, *La questione del kirpan quale banco di prova del possibile incontro (e non dell'inevitabile scontro) tra le culture, nella cornice del pluralismo costituzionale (a margine di Cass., I sez. pen., n. 24084 del 2017)*, in «Consulta on line», rivista telematica (www.giurcost.org), maggio 2017.

³⁷ Per una più ampia descrizione di un esempio concreto di percorso di deradicalizzazione, qual è quello sperimentato a seguito del provvedimento Trib. Bari, Decr. 71/17, cit., sia consentito il rinvio al mio: Laura Sabrina Martucci, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, in «Diritti Fondamentali», rivista telematica (www.dirittifondamentali.it), dicembre 2017.

³⁸ Corte costituzionale, 30 settembre 1996, n. 334.

³⁹ Cfr. sul bilanciamento tra sicurezza e diritti fondamentali interessanti le indicazioni contenute nella *Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione al momento dell'adozione della direttiva sulla lotta contro il terrorismo* (all. alla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, 16 febbraio 2017 P8_TA(2017)0046).

L'indottrinamento, la formazione possono derivare da una scelta autonoma e soggettiva, non essere imposte da alcun potere o autorità. Una simile determinazione del giudice o di un organo/autorità civile legittimerebbe un'azione difensiva forte favorevole al soggetto sottoposto ad una simile prescrizione.

Quand'anche ne fosse rilevata la pericolosità sociale e si ammettesse una restrizione della libertà nel senso della sicurezza pubblica, come segnalata dall'art. 9.2 Cedu, la misura restrittiva non potrebbe ammettere la prescrizione di percorsi «socio-spirituali» finalizzati alla deradicalizzazione ad esempio con un «Imam accreditato», se ne cosce già censura⁴⁰. L'attività del mediatore, chiunque esso sia, non può scalfire i livelli della religiosità del soggetto che viene indirizzato/obbligato ad un percorso di deradicalizzazione.

Si tratterebbe di «un'arbitraria interferenza dell'autorità pubblica con (altri) diritti salvaguardati dalla Convenzione» di un «insanabile contrasto con il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost.». È certamente da escludersi qualsiasi teoria che ritenesse l'orientamento di simili percorsi come valido per la «valorizzazione dell'autentico spirito anti-violento dell'islam»⁴¹.

Inoltre, il limite rappresentato dall'art. 19 Cost., limite (o contro-limite) interno, prevarrebbe su quello convenzionale, che, quasi non serve specificarlo, a mente delle note sentenze gemelle, ha rango *sub* costituzionale e prevale solo allorché introduca una tutela migliorativa dei diritti fondamentali⁴².

I percorsi di deradicalizzazione devono attuare un recupero del garantismo costituzionale complessivamente considerato tanto nella finalizzazione alla sicurezza quanto nella ri-educazione civica del soggetto che sia conforme all'equidistanza e imparzialità dello Stato e, quindi, del giudice e dei suoi consulenti (i mediatori), da tutte le confessioni religiose ad assicurare, sempre e pluralisticamente, «la pari protezione della coscienza di una persona che si riconosca in una fede, qualunque essa sia»⁴³. D'altronde, le misure così disposte non prevedono, in alcun modo, divieti o restrizioni alla religiosità dei sottoposti.

L'arretramento dell'intervento penale sembra predisposto a sanzionare «le più recondite forme di adesione psicologica» alla causa eversivo-fondamenta-

⁴⁰ Cfr. Corte d'appello Bari, Sez. IV pen., Misure di prevenzione, Decr. 21 marzo 2017, n. 18.

⁴¹ Cfr. Corte d'appello Bari, 85/17, cit.; Trib. Bari, Sez. III pen., Misure di prevenzione, Decr. 25 gennaio 2017, n. 26; C. App. Bari, Decr. n. 18/17, cit.

⁴² Antonio Ruggeri, *I rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in «Rivista AIC» (www.rivistaaic.it), marzo 2011, pp. 7 ss.

⁴³ Corte costituzionale, 20 novembre 2000, n. 508.

listica⁴⁴, ma non può disattendere l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e della coscienza individuale, quale «riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti»⁴⁵.

La lotta al terrorismo implica «mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme»⁴⁶, dunque ad impedire che i radicalizzati diventino dei terroristi, ma che devono, altresì, incarnare l'osservanza del «principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste» nel rispetto della Cedu, delle Convenzioni internazionali e delle diverse tradizioni costituzionali e culturali degli Stati⁴⁷.

Nello spazio giuridico europeo, inteso come spazio di giustizia e valori condivisi, il contrasto all'estremismo e alla radicalizzazione non prescinde dalla difesa dello stato di diritto e, dunque, dei diritti fondamentali, che delle democrazie sono la base⁴⁸. Nelle politiche di *Countering Violent Extremism*, favorire la deradicalizzazione significa farlo nell'ambito delle garanzie fondamentali in materia di libertà religiosa e di recupero in termini di integrazione sociale, culturale e lavorativa dei soggetti coinvolti, i cui diritti attengono alla tolleranza, alla pace, al controllo democratico sulle politiche di sicurezza interna dell'Unione.

⁴⁴ Cfr. Corte d'assise di Milano, 25 maggio 2016. Giuseppe Marino, *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione*, in «Diritto penale contemporaneo», rivista telematica (www.penalecontemporaneo.it), 2017, 1, pp. 46 ss.

⁴⁵ Corte costituzionale, 19 dicembre 1991, n. 467. In tal senso già Corte Edu, *Lawless c. Irlanda*, 332/57, 14 novembre 1960. Cfr. inoltre Corte Edu, *Klass et altri c. Germania*, 5029/71, 6 dicembre 1978, *Gillan et Quinton c. Regno Unito*, 4158/05, 12 gennaio 2010.

⁴⁶ Jean-Claude Juncker, *Discorso sullo stato dell'Unione*, 2017.

⁴⁷ Cfr. *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, adoptées par le Comité des Ministres lors de sa 804e réunion* (11 juillet 2002), in www.coe.int.

⁴⁸ L'indirizzo è formulato da Corte Edu, *Nada v. Switzerland*, 10593/08, 12 settembre 2012. Cfr. OSCE, *Quadro consolidato dell'OSCE per la lotta contro il terrorismo*, PC.DEC/1063, 12 dicembre 2012.

PROIEZIONI COLLETTIVE DEL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA

LE PROIEZIONI COLLETTIVE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

Antonio Fuccillo

SOMMARIO: 1. Le proiezioni delle religioni nei rapporti giuridici collettivi. - 2. La dimensione collettiva dell'esperienza religiosa e teorizzazione giuridica costituzionale (1948-2018). - 3. Autonomia della 'confessione' islamica e neo-giurisdizionalismo. 'Crisi' della laicità? Le risorse della laicità come pluralismo confessionale e 'culturale'. - 4. La definizione della nozione di Confessione religiosa nel prisma della giurisprudenza: un'analisi dell'ordinamento giuridico italiano. - 5. La funzione nomopoietica dell'art. 20 della Carta costituzionale. - 6. Autonomia confessionale e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Riforma del Terzo settore e tutela della privacy: un banco di prova per la produzione normativa confessionale. - 7. Ambiente, creato, sviluppo umano integrale. Dimensione religiosa collettiva e prospettiva ecologica. - 8. La tutela dei luoghi sacri naturali: valori spirituali e patrimonio bioculturale nell'ordinamento giuridico italiano. - 9. Proselitismo porta a porta, attività organizzativa delle confessioni religiose e norme europee sulla tutela della privacy.

COLLECTIVE PROJECTIONS OF THE RELIGIOUS FREEDOM

SUMMARY: 1. - Projections of religions in collective legal relationships. - 2. The collective dimension of religious experience and constitutional juridical theorization (1948-2018). - 3. Autonomy of Islamic 'confession' and neo-jurisdictionalism. 'Crisis' of secularism? The resources of secularism as confessional and 'cultural' pluralism. - 4. The definition of the notion of religious confession in the prism of jurisprudence: an analysis of the Italian legal system. - 5. The nomopoietic function of art. 20 of the Constitutional Charter. - 6. Confessional autonomy and system of the sources of ecclesiastical law. Third Sector Reform and privacy protection: a test bench for the production of confessional legislation. - 7. Environment, Creation, integral human development. Collective religious dimension and ecological perspective. - 8. The protection of natural sacred places: spiritual values and biocultural assets in the Italian legal system. - 9. Door-to-door proselitism, organizational activity of religious confessions and European norms on the protection of privacy.

«Centomila anni fa almeno sei specie di umani abitavano la Terra. Erano animali insignificanti, il cui impatto sul pianeta non era superiore a quello di gorilla, lucciole o meduse. Oggi sulla Terra c'è una sola specie di umani. Noi. L'Homo sapiens. E siamo i signori del pianeta. Il segreto del nostro successo è l'immaginazione. Siamo gli unici animali che possono parlare di cose che esistono solo nella nostra immaginazione: come divinità, nazioni, leggi e soldi. Non riuscirete mai a convincere uno scimpanzé a darvi una banana promettendogli che nel paradiso delle scimmie, dopo la morte, avrà tutte le banane che vorrà. Solo l'Homo sapiens crede a queste storie. Le nostre fantasie collettive riguardo le nazioni, il denaro e la giustizia ci hanno consentito, unici tra tutti gli animali, di cooperare a miliardi. È per questo che dominiamo il mondo, mentre gli scimpanzé sono chiusi negli zoo e nei laboratori di ricerca»¹.

I. Le proiezioni delle religioni nei rapporti giuridici collettivi

La dimensione collettiva del fenomeno religioso è da sempre rilevante nelle dinamiche giuridiche. Questa affermazione è facilmente dimostrabile se si guarda alle forme organizzative e ai gruppi religiosi, che costituiscono la più importante espressione delle proiezioni delle religioni nella società civile.

Esiste un'altra dimensione collettiva delle religioni nella tutela e protezione dei beni comuni e dei valori della società?

Il diritto è oggi spesso percepito per la sua funzione ancillare, cioè per il servizio che svolge a vantaggio degli operatori economici nei mercati. Esso sembra avere così perduto la sua funzione equilibratrice, nonché quella attenzione che deve riservare alla protezione dei bisogni delle persone e dei gruppi sociali. È, di conseguenza, diventato in prevalenza lo strumento utilizzato per definire e gestire dei rapporti giuridici dominati dai gruppi di pressione economica e caratterizzati troppo spesso dallo squilibrio delle parti.

L'economia ha dato quindi impulso ad una nuova *koinè* giuridica basata su un'abitudine consolidata dai commerci che propone (come prassi) strumenti negoziali al servizio delle grandi potenze economiche private, sottratte quindi troppo spesso alla statalità del diritto ed all'irrinunciabile controllo democratico che ne deriva.

In tale contesto si affievoliscono i diritti collettivi e dunque le prospettive di tutela dei c.d. «beni comuni». Questi ultimi sono uno degli obiettivi princi-

¹ Yuval Noah Harari, *Sapiens. Da animali a dei. Breve storia dell'umanità*, Milano, Bompiani, 2017, p. I.

pali di protezione degli ordinamenti nazionali e sovranazionali – basti pensare alla prolifica produzione normativa volta alla tutela dell'ambiente e delle risorse naturali –, essi sono tuttavia oggetto di sfruttamento da parte delle forze economiche, arrecando così danno alla collettività. Il diritto perde così la fiducia delle genti, non essendo in grado di proteggere interessi ad esse immediatamente riconducibili.

C'è un modo per intervenire a difesa dei valori che dovrebbero caratterizzare la società contemporanea, anche in ossequio al dettato «personalista» delle principali Carte costituzionali?

È estremamente difficile impedire la creazione dei bisogni indotti dai produttori di merci; d'altra parte il mercato imploderebbe per mancanza di domanda alle innumerevoli offerte presenti. Il collasso del «sistema» provocherebbe la compressione delle offerte di lavoro e la caduta dei guadagni con conseguenze inimmaginabili. Per tale ragione, la ricchezza produttiva è stata assunta a principale merito nelle società industrializzate e prevale rispetto ai fondamentali diritti delle persone.

I sistemi giuridici moderni sono, di conseguenza, costruiti troppo spesso a difesa delle classi sociali più agiate, e il diritto contemporaneo è pensato a favore di coloro che detengono il potere economico. Bisogna quindi incidere sui caratteri valoriali presenti negli ordinamenti giuridici, per spingere i consumatori verso scelte mature che indirizzino i produttori verso profili più attenti al sociale. Alle religioni appartiene il concetto di eguaglianza di base, utile per fornire forme di tutela dei singoli nella dimensione collettiva che è necessario recuperare soprattutto in una società mercantile.

Tra i vari suggeritori di condotte positive le religioni si collocano in prima fila, soprattutto per la loro funzione nomopoietica.

Il rapporto tra religione e diritto è complesso e l'influenza dei precetti religiosi sulle diverse tradizioni giuridiche è innegabile. Il rapporto osmotico tra diritto e religione caratterizza anche i moderni sistemi giuridici occidentali. Le credenze fideistiche costituiscono l'elemento centrale dei valori sottesi ai principi e alle regole giuridiche della società contemporanea. Si può dire che senza comprendere i valori religiosi di cui è intriso, sarebbe addirittura difficile ricostruire gli odierni sistemi giuridici.

Per i fedeli, tutti i precetti religiosi ai quali si riferiscono sono intrinseci di valenza normativa e condizionano l'agire del soggetto nelle sue opzioni giuridiche. Il comando religioso assume caratteri e identità giuridico-positiva quindi svolge una reale funzione nomopoietica. Tutto ciò è utile nell'indirizzare le scelte giuridico-economiche dei fedeli verso una socialità del diritto, arginando la produzione di strumenti giuridici esclusivamente servili delle prepotenze economiche.

I diritti religiosi suggeriscono, comunque, una coniugazione di valori su cui è (in parte) forgiato l'ordinamento giuridico, ivi compreso il principio solidaristico. Essi aiutano, quindi a ridurre lo squilibrio ordinamentale e le disuguaglianze sociali. Le tradizioni religiose danno luogo a fattispecie concrete che testimoniano proprio le continue relazioni tra diritto e fedi nella cultura dei popoli. Le religioni hanno da sempre suggerito al diritto positivo istituti, regole, rimedi. Ne consegue che la religione può diventare un freno alla «trasformazione elitaria del diritto», facendo sì che esso riacquisti i significati più autentici sui quali è fondato, contribuendo con il suo concorso all'evoluzione dei sistemi civili. Come non notare che una delle chiavi di declinazione di tali teorie è riscontrabile nelle religioni e nei principi che le stesse veicolano nel tessuto sociale.

Non è possibile prescindere da un riferimento alle religioni in tali temi in quanto:

- a) le religioni sono le principali «matrici di senso»;
- b) nei messaggi religiosi sono da sempre presenti elementi di equità di base e di tutela dei beni comuni con la conseguente valorizzazione nella dimensione collettiva in quanto appartenenti ad una comunità.

I «diritti confessionali» possono costituire un architrave ove inserire al meglio la produzione normativa nazionale e sovranazionale, essi per l'appunto suggeriscono istituti e forme di tutela. Indirizzano i comportamenti dei fedeli spingendoli verso condotte giuridiche conformi (in qualche e varia misura) ai dettami dei «diritti religiosi». La vera nuova frontiera di questi ultimi è la riscoperta di un loro ruolo nell'influenzare i fedeli non solo per finalità escatologiche o propriamente teistiche ma anche quali chiavi di declinazione etica del vivere civile. Le religioni si manifestano anche nella loro qualità d'ispiratrici di «moralità» comportamentale in virtù dei loro codici culturali. I diritti religiosi sono percepiti dai fedeli come indefettibili nella loro quotidiana ritualità, e dal rispetto dei quali si sentono protetti. Tali pressioni vengono anche svolte dalle organizzazioni di ispirazione religiosa che costituiscono (nella società attuale) le forme più evolute di *lobbying*, ma anche le più efficaci alternative al decadente *welfare* degli stati.

I diritti collettivi e i beni comuni assumono così nuove prospettive di tutela in una rinnovata dimensione giuridica. La cura dell'ambiente, la socialità nel lavoro, la finanza etica, l'impresa sociale, il rispetto dei generi e della dignità dell'essere umano, il diritto al cibo e sul cibo sono alcuni dei più importanti settori ove le religioni intervengono e proiettano la loro positività sui sistemi giuridici, anche attraverso l'azione dei gruppi. Sono esempi cioè delle proiezioni collettive della libertà religiosa.

2. La dimensione collettiva dell'esperienza religiosa e teorizzazione giuridica costituzionale (1948-2018)

Occorre pertanto riflettere sulla reale esistenza di un generale disegno costituzionale di protezione e promozione dell'esperienze religiose nel contesto giuridico pubblico anche nella sua attualità. Giancarlo Anello² propone un modello teorico pluralista necessario a governare la dimensione collettiva del fenomeno religioso. Egli si rifà (e trae spunto) dal discorso dell'allora Presidente della Repubblica Francesco Cossiga, tenuto in occasione del conferimento della *laurea honoris causa* conferita dalla Loyola University di Chicago nel 1992. La Costituzione del 1948 ha certamente dato inizio ad una nuova era della libertà religiosa (sia nei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sia con le altre confessioni religiose). Il diritto individuale e collettivo della libertà religiosa è stato protetto attraverso impegni internazionali dello Stato, ma l'originalità è lo sviluppo di un punto di osservazione pluralista che dà pieno riconoscimento ai sistemi giuridici religiosi e governa le relazioni con accordi bilaterali. Questa innovativa batteria di principi deve essere completata e approfondita e costituisce la caratteristica nuova del diritto ecclesiastico italiano. Si tratta, quindi, di un sistema a base pluralista e innovativo rispetto al quadro preesistente alla Costituzione, tuttavia ancora in via di perfezionamento, tenendo presente anche la stagione delle "intese" e le problematiche (oggi come allora) che l'accesso alle stesse fornisce. La crisi che il pluralismo vive oggi nel sistema repubblicano è causata proprio dalle discrasie nell'accesso per tutti alle medesime garanzie costituzionali, evidenziata peraltro proprio dalle evocate parole profetiche.

La multireligiosità mette in crisi il sistema costituzionale inizialmente dimensionato su di un'idea pluralista ma in senso meramente confessionale. Dovrebbe riprendere vigore invece il valore della caratterizzazione dal basso dei principi di base del nostro ordinamento in modo da fornire nuovo impulso alla tutela di tutte le possibili manifestazioni collettive della libertà religiosa. A tale sfida soccorrono la domanda di Nicola Matteucci che si chiede «quanta diversità può sopportare un sistema pluralista?» e la risposta che prospetta Patrick Gleen, il quale ritiene altresì che «la sostenibilità della differenza» sia cioè «intrattenere rapporti giuridici su base plurale che dà spunti per moltiplicare gli schemi della soggettività». Il modulo dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, per Cossiga, era basato sul modello di Santi Romano, per cui bisognava assumere la laicità delle istituzioni in quanto tale in sé. In tale contesto veri strumenti di innovazione sono le "intese", le quali

² È professore associato all'Università di Parma, presentava un *paper* dal titolo *La dimensione collettiva dell'esperienza religiosa e teorizzazione giuridica costituzionale (1948-2018)*.

disegnano così un sistema che dà spazio all'interazione tra Stato e altre confessioni, degno (a parere dell'Autore) di ulteriore completamento e miglioramento.

Il sistema delle intese è purtroppo andato in crisi (intese fotocopia, burocrazia e difficoltà di accogliere istanze di tutela delle diversità allogene). In tale proiezione migliorativa potrebbe essere utile il recupero del modello coloniale (da ultimo suggerito da Daniele Ferrari) che vedeva applicate non solo per le chiese cristiane dei protocolli operativi di grande utilità, il cui contenuto mutava in relazione alla struttura organizzativa dei singoli gruppi religiosi. Altro paradigma non menzionato da Cossiga è il pieno riconoscimento dei diritti culturali. Manca in tal caso proprio l'aggancio costituzionale. Queste situazioni giuridiche soggettive vivono delle difficoltà legate al fatto che nella loro schematizzazione internazionale sono reiterati in base alle caratteristiche di un certo gruppo (etnico o religioso). Il tema della differenza culturale non è mai assunto di per sé ad elemento qualificante o discriminante. La libertà religiosa è invece l'elemento che caratterizza l'agire religioso, indica alle persone set comportamentali prodromici alle deontologie religiose.

La soluzione passa per la valorizzazione di un nuovo "pluralismo teorico" che, nella sua struttura tradizionale, non è stato sempre in grado di rispondere efficacemente alle problematiche emergenti. Ne deriva che un eccessivo riferimento allo studio delle religioni esclusivamente come fenomeno sociale non sempre è favorevole per il giurista. È certamente importante avere contatti con discipline vicine ma occorre recuperare pienamente la dimensione giuridica del fenomeno religioso. È fondamentale il rispetto della dimensione valoriale collettiva delle religioni anche attraverso la composizione delle fratture culturali tra le varie scienze umane che si occupano di tale complesso fenomeno. Solo così sarà possibile assumere la corretta qualificazione giuridica del florilegio di condotte non stereotipabili che caratterizzano le differenti appartenenze religiose. Da tali spunti e assunti si può ripartire per una riflessione attuale sui vari profili della libertà religiosa sia in forma individuale sia in forma collettiva, nella sua dimensione giuridica.

3. Autonomia della 'confessione' islamica e neo-giurisdizionalismo. 'Crisi' della laicità? Le risorse della laicità come pluralismo confessionale e 'culturale'

La delicata questione dei rapporti tra Stato e gruppi islamici sul piano della effettività della loro tutela giuridica è utilmente affrontata da Paolo Stefani³.

³ È professore associato all'Università di Bari – Aldo Moro, presentava un *paper* dal titolo *Autonomia della confessione 'islamica' e neogiurisdizionalismo. Crisi della laicità? Le risorse della laicità come pluralismo 'confessionale e culturale'*.

Le recenti leggi regionali e i progetti di legge nazionali (per ora arenati in parlamento) mirano a disciplinare le moschee e gli *imam* e sono legati alle politiche di contrasto al terrorismo e alla sicurezza pubblica in generale. L'*incipit* della proposta di legge Garnero, Santanchè ed altri, secondo cui «l'allarme sociale determinato dal fenomeno del terrorismo islamico», costituisce un assioma tra terrorismo islamico e disciplina giuridica di moschee e imam. A ciò si aggiunge la recente legislazione regionale⁴ sugli edifici di culto, la quale prevede norme che hanno più o meno lo stesso significato. Tali luoghi sacri devono (secondo tale impianto legislativo) rientrare tra le politiche di sicurezza, con buona pace per la libertà religiosa che arretrerebbe di fronte ad un superiore interesse pubblico teso a contrastare il fanatismo religioso.

La difficoltà di disciplinare giuridicamente le relazioni tra lo Stato ed il mondo islamico sta segnando il rischio di una preoccupante fuoriuscita dei gruppi rappresentativi dei musulmani dall'assetto dei rapporti giuridico-istituzionali e la starebbe attraendo all'interno della dinamica del confronto politico. Il rischio principale è che esso diventi un pericoloso conflitto politico identitario. Questo è un fenomeno che sta riguardando (in realtà) quasi tutti i Paesi europei. In Spagna, Belgio, Francia, Inghilterra si formano partiti religiosi e si generano nuove soggettività politiche. In Italia è presente la costituente islamica. I movimenti religiosi nascono e si affermano come gruppi di difesa dell'identità religiosa, non solo come partiti di ispirazione religiosa.

Nel secolo passato molti paesi europei erano tuttavia caratterizzati da partiti di ispirazione cristiana. Qual è allora la differenza con ciò che sta accadendo oggi? I partiti di ispirazione confessionale si presentano nella scena politica come via di gestione politica dello Stato ispirata ai valori religiosi (cristiani) ma non a presidio della identità religiosa di un gruppo. Gli altri invece si presentano con una forte identità religiosa; essi tendono a polarizzare il conflitto e a porsi a presidio della tutela e conservazione della identità (islamica). L'islamismo europeo di oggi sta diventando deculturalizzato e deterritorializzato, cioè presenta un'identità variegata. La polarizzazione sugli interessi religiosi quali identitari del gruppo serve a consolidare e rafforzare il consenso attorno al movimento politico.

In queste nuove leggi ci sono stampi di neogiurisdizionalismo di ritorno, che si colora di una contrapposizione politica e culturale. Secondo Stefanì ciò determina una «crisi della laicità». La riflessione su laicità e giurisdizionalismo di Giacchi e Bertola induceva tali autori ad affermare che il giurisdizionalismo non è incompatibile con l'idea di laicità ma è espressione del secolarismo politico. La laicità nasce infatti come concetto politico per l'affermazione del potere

⁴ Il riferimento è alla legge n. 11 del 2004 della Regione Veneto così come modificata dalla legge n. 12 del 2016 e la legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005 così come novellata nel 2015.

dello stato. È necessario porre in luce gli aspetti critici della laicità come principio politico ma anche richiamare la normalizzazione dei rapporti con le confessioni religiose all'interno del quadro costituzionale in un'ottica di pluralismo culturale. La necessità di espandere il concetto risponde ai bisogni religiosi che emergono non solo in ottica culturale ma anche confessionale.

Occorre ancora una volta interpretare i principi costituzionali specificandone i contenuti nel modo che segue:

- Art. 7 co. 1: La distinzione ordini deve intendersi in un quadro di senso. L'ordine religioso è un ordine che può completare l'ordinamento dello Stato, il quale si dichiara incompetente in materia religiosa.
- Art. 8 co. 3: Le intese e l'autonomia delle confessioni religiose. Le c.d. «intese-fotocopie» hanno irrigidito l'autonomia organizzativa della confessione, in quanto nelle intese non si tiene conto di nuove problematiche emerse nella società.

Ne deriva che il concetto di laicità è indubbio che abbia genesi politica ma è un termine che va riempito di contenuto giuridico, altrimenti è soltanto un declinatore vacuo di mera ideologia.

Il sistema costituzionale delle intese è funzionante ma l'idea dei costituenti aveva un limite. Il disegno costituzionale immaginava, infatti, il fenomeno religioso come organizzato in modo gerarchico sulla falsariga delle confessioni già presenti sul territorio nazionale. Quelle distanti dal modello tradizionale avrebbero dovuto trovare sfogo altrove considerate cioè non come “confessioni religiose”. Una soluzione attuale al problema potrebbe essere costruita attorno ad un sistema di autoregolamentazione che utilizzi gli strumenti del diritto comune, per superare un'idea rigida di confessionalità.

4. La definizione della nozione di Confessione religiosa nel prisma della giurisprudenza: un'analisi dell'ordinamento giuridico italiano

Molti degli interrogativi fin qui proposti presuppongono che si affronti e si risolva in senso giuridico la delicata questione della qualificazione per l'ordinamento della nozione di “confessione religiosa”.

A tale interrogativo cerca di rispondere Adelaide Madera⁵ nella sua interessante proposta di definizione di confessione religiosa. La chiave per tale opera di decodifica viene individuata nel dettato normativo dei commi 1 e 3 dell'art. 8 Cost.

⁵ Professore Associato all'Università degli Studi di Messina, ha presentato un *paper* dal titolo *La definizione della nozione di Confessione religiosa nel prisma della giurisprudenza: una analisi dell'ordinamento giuridico italiano*.

La questione da risolvere è se le “confessioni religiose” che il Costituente protegge nell’art. 8 comma 1 della Carta assegnando loro “eguale libertà” siano le stesse alle quali fornisce accesso ad uno strumento di tipo politico, ammettendole ad una paritaria trattativa con lo Stato. Vi sono quindi gruppi coperti dalla corsia preferenziale dell’intesa, mentre altri solo dal diritto comune ed in particolare dalla l. n. 1159/1929?

La nozione di confessione religiosa si interseca necessariamente con il concetto di religione difficilmente definibile in norme giuridiche positive. Il criterio della autoqualificazione della confessione religiosa è tuttavia rischioso, in quanto può essere oggetto di frodi e di una inopportuna paralizzazione applicativa dello stesso concetto. Di grande attualità è poi il tema dell’esistenza di confessioni non propriamente qualificabili come religiose in senso tradizionale o di fenomeni religiosi non strutturati in confessioni. Si tratterebbe di gruppi sociali a forte base identitaria e religiosa ma comunque non identificabili in senso classico come confessioni, anche perché privi di organismi rappresentativi unitari affidabili⁶. Si apre l’importante problema di verificare di che tipo di protezione giuridica godano. La questione è di grande rilievo perché le provvidenze costituzionali riservate ai collettivi religiosi sono certamente maggiori di quelle riservate all’associazionismo in generale.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 52 del 2016, ha ampliato il potere del Governo di individuare i propri interlocutori idonei alla conclusione di intese ai sensi dell’art. 8, comma 3 Cost. L’atto di diniego delle trattative, secondo la Corte, tuttavia non ha effetti ultronei, nel senso che è possibile ottenere la qualifica di confessione religiosa anche in altri contesti. Per comprendere quindi se la proiezione collettiva della libertà religiosa sia solo di stampo confessionale è necessario capire se i commi 1 e 3 dell’8 Cost. siano direttamente collegati tra loro.

Diventa allora essenziale ripartire dall’autonomia organizzativa del co. 2 dell’art. 8 Cost., per capire fino a che punto essa consenta al gruppo di definirsi confessione religiosa, e se ne rappresenti uno dei possibili indicatori chiari di confessionalità.

5. La funzione nomopoietica dell’art. 20 della Carta costituzionale

La dimensione collettiva che le religioni ed i propri enti hanno nel tessuto sociale attira nuovo interesse nei confronti dell’articolo 20 della Carta costituzionale. Esso viene utilmente rivisto nella sua funzione promozionale del fe-

⁶ Si tratta di una considerazione simile a quella esposta da Paolo Stefanì (*supra*, par. 3).

nomeno religioso nei suoi aspetti organizzativi, come evidenziato da Ludovica Decimo⁷.

Detta norma costituzionale presenta straordinari elementi di connessione con le altre norme della Carta dedicate direttamente al fenomeno religioso. Essa assume il ruolo di regola prodromica all'esercizio dei diritti e delle libertà sancite negli artt. 7, 8 e 19, in quanto tutela e promuove le condizioni fattuali che di essi costituiscono il presupposto. Nel disegno costituzionale l'art. 20 Cost. assumerebbe quindi una rinnovata carica propulsiva in quanto con esso il legislatore costituzionale avrebbe inteso assicurare protezione e promozione a quelle formazioni sociali nelle quali è possibile il libero sviluppo della religiosità individuale e collettiva.

L'art. 20 Cost. protegge direttamente il fine di religione e di culto. La norma costituzionale identifica chiaramente il fattore religioso quale valore costituzionale meritevole di tutela. L'art. 20 Cost. fornisce, in tal senso, implicitamente una "traccia" al legislatore futuro e agli interpreti. Tutelando il fine di religione, lo qualifica come meritevole di protezione e promozione da parte dell'ordinamento giuridico. Occorre pertanto definire l'ambito di applicazione della norma. Il suo contenuto promuove le istituzioni con carattere ecclesiastico (formazioni dotate di una organizzazione stabile e una normazione propria che abbiano un collegamento strutturale con la confessione religiosa). Essa esplicita l'autonomia delle confessioni religiose che naturalmente si esplica attraverso i suoi enti, manifestando un chiaro collegamento con gli artt. 7 e 8 Cost. La forza propulsiva della norma tuttavia deriva dal binomio «associazione» e «fine di religione o di culto». In esso (associazioni-fine di religione o di culto) è possibile ricomprendervi tutte quelle formazioni sociali a struttura associativa e aventi comunione di scopo (caratterizzate da una maggiore fluidità organizzativa), che perseguono una finalità religiosa (collegamento con l'art. 19 Cost.).

Da tale ricostruzione è possibile scindere la norma costituzionale in due parti:

- una parte rigida, in cui si riferisce agli enti esponenziali delle religioni e, dunque, agli ordinamenti confessionali;
- una parte flessibile o duttile, in cui si riferisce alle associazioni aventi fine di religione o di culto, essendo in grado di ricomprende sotto l'ombrello protettivo anche altre forme organizzative che anche se non strutturalmente rientranti tra gli enti religiosi, perseguono di fatto finalità religiosa. Ciò determina un ampliamento esponenziale delle possibili applicazioni della norma costituzionale. Seguendo tale interpretazione

⁷ Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Padova, la quale presentava un paper dal titolo *La funzione nomopoietica dell'art. 20 della Carta*.

potrebbero essere ricomprese sotto l'ombrello di protezione costituzionale variegati enti indipendentemente dalla forma giuridica utilizzata (ad esempio le *società benefit* d'ispirazione religiosa). L'espressione «fine di religione o di culto», d'altra parte, esprime un chiaro riferimento agli ordinamenti religiosi nonché dalle norme dello statuto adottato dall'ente. La determinazione contenutistica di tale espressione e dunque, della portata precettiva della norma costituzionale, non può prescindere dalle norme religiose.

Dalla lettura sistematica delle norme costituzionali, che muove i propri passi dall'art. 20, emerge una chiara valutazione di meritevolezza delle finalità religiose operata dal legislatore costituzionale. Da essa discende un chiaro dovere (e non solo mera possibilità) di promozione delle formazioni sociali religiosamente orientate che investe indubbiamente il legislatore ordinario. L'ordinamento giuridico è infatti chiamato all'elaborazione di soluzioni giuridiche che si collochino in un'ottica promozionale degli enti religiosi (ciò si è verificato, ad esempio, nella recente Riforma del Terzo Settore⁸, con le disposizioni che direttamente interessano gli enti religiosi).

La doverosità dell'art. 20 deve ritenersi altresì riferibile all'attività del giurista, il quale, dovrà garantire la corretta applicazione della norma anche attraverso l'interpretazione e l'applicazione di istituti e strumenti negoziali.

La norma costituzionale, promuovendo direttamente le finalità religiose, sembrerebbe svolgere un'attività di nomopoiesi, in quanto stimola la produzione di norme di condotta direttamente riferibili al fattore religioso. In ossequio ai «doveri» previsti dalla norma, l'interprete è preliminarmente chiamato a riempire di contenuti di quell'espressione «fine di religione o di culto», che muta ed adegua i suoi significati parallelamente alle progressioni culturali e religiose della società. La norma costituzionale disegna così una “road map” che il legislatore e gli interpreti dovranno necessariamente seguire, elaborando norme e prassi interpretative in grado di promuovere in concreto l'attività del complesso universo delle formazioni sociali religiose.

Operando secondo tale protocollo, l'art. 20 Cost. potrà forse assumere il ruolo di indicatore di condotte non soltanto per il legislatore e per l'interprete (nel senso sopra indicato), ma anche per tutte le comunità religiose le cui realtà organizzative godranno di un efficace strumento di tutela.

Uno dei fondamentali modi di recupero della dimensione collettiva del fenomeno religioso è promuovere in concreto il dettato Costituzionale. L'art. 20 può recuperare la sua vitalità in questo modo: si legge “fine di religione e di culto”

⁸ Il riferimento è al d.lgs. n. 117/2017 e successive modifiche ed integrazioni.

in contrapposizione al “carattere ecclesiastico”, emerge chiaramente la funzione promozionale della norma.

6. Autonomia confessionale e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Riforma del Terzo settore e tutela della privacy: un banco di prova per la produzione normativa confessionale

Nella prospettiva fin qui evidenziata si colloca altresì l'intervento di Anna Gianfreda⁹, la quale pone a confronto la Riforma del Terzo Settore (d.lgs. n. 117/2017) e la tutela della *privacy*. Pur apparendo ambiti distanti tra loro, essi possono essere letti attraverso il prisma dell'autonomia confessionale. Assume pertanto (ancora una volta) un ruolo decisivo il diritto confessionale.

Nella riforma del Terzo Settore, la locuzione «enti religiosi civilmente riconosciuti» determina la riconoscibilità di un ente che sceglie di costruire un proprio ramo solidale ed è espressione di una riconosciuta autonomia regolamentare. Così la normativa in materia di *privacy* individua l'ambito di applicazione della disciplina riferendosi a «chiese, associazioni o comunità religiose», in quanto parte del fenomeno religioso collettivo non meglio identificato.

In tale prospettiva assume quindi ancor di più un ruolo determinante il diritto confessionale, con riferimento al Terzo Settore, per la creazione di regolamenti divisi per rami di attività.

Sorge così un interrogativo: le fonti comuni hanno ancora capacità di veicolare contenuti, che siano espressione di autonomia organizzativa delle confessioni religiose, pur sempre nel rispetto del diritto comune? Queste devono essere lette come norme sulla libertà religiosa in grado di offrire spazio e libertà ai diritti religiosi nell'ordinamento anche alla luce della disciplina costituzionale. A tale proposito il riferimento ai diritti religiosi per la qualificazione degli enti risolve una serie di problemi posti dalla nuova disciplina del Terzo Settore. La nuova locuzione (enti religiosi) utilizzata nel testo di legge non può che riferirsi a quelle forme organizzative che sono disciplinate come religiose nei contesti in cui si sviluppano. Tale qualificazione diventa vincolante anche per l'applicazione del diritto statale.

Si potrebbe quindi affermare che anche tale interpretazione concorda con quella sopra riportata (*supra* par. 5) su una chiara funzione nomopoietica dei diritti religiosi rispetto al diritto statale.

⁹ Professore associato all'Università Cattolica del Sacro Cuore, presentava un *paper* dal titolo *Autonomia confessionale e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Riforma del Terzo settore e tutela della privacy: un banco di prova per la produzione normativa confessionale*.

Le dinamiche religiose spesso sfuggono al legislatore statale. Ciò si evidenzia soprattutto in materia dei dati sensibili in quanto le identità religiose sono spesso manifestate all'esterno il che contrasta con i regolamenti statali e comunitari che identificano la *privacy* come nascondere le singole identità.

7. Ambiente, creato, sviluppo umano integrale. Dimensione religiosa collettiva e prospettiva ecologica

L'importanza della dimensione religiosa collettiva in una prospettiva ecologica è un tema di grande attualità, sul quale si concentrano le riflessioni di Laura De Gregorio¹⁰.

Nel loro sviluppo, l'Autore trae spunto dalla Carta costituzionale, dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica ed anche da altre tradizioni religiose, le quali presentano un minimo comune denominatore: lo sviluppo umano integrale. La tutela dell'ambiente ha trovato dapprima regolamentazione nell'ordinamento civile e solo successivamente nella dottrina sociale della Chiesa cattolica, dando così vita ad un utile rapporto osmotico tra i due ordinamenti. La dottrina sociale della Chiesa, in vari documenti del Magistero, ha affrontato le tematiche legate alla tutela dell'ambiente. Nella enciclica *Laudato si'* si evidenzia il senso umano della ecologia e l'importanza delle risorse politiche e umane. È chiaramente espresso il rifiuto della cultura dello scarto e del paradigma tecnocratico, posti al centro critico dell'enciclica. Il riconoscimento dell'acqua come diritto umano fondamentale e la sottolineatura dei doveri specifici del cristiano rispetto alla questione ecologica, sono alcuni degli elementi fondamentali dell'importante documento. L'idea di inserire nel *Codex Iuris Canonici* un canone sul dovere di tutela dell'ambiente da parte del fedele è un utile indirizzo di riflessione.

Il secondo strumento di tutela è indubbiamente fissato nella Carta costituzionale. La Corte costituzionale, rileggendo l'art. 9, amplia il concetto di paesaggio alla tutela ambientale, in comb. disp. con l'art. 32, la tutela dell'ambiente. Attraverso tale ricostruzione è chiaro il collegamento alla visione antropocentrica della dottrina sociale che identifica la tutela dell'ambiente come protezione della salute. Si apre così la strada ad una nuova socialità costituzionale delle religioni verificabile proprio dalle proiezioni civili collettive e della libertà religiosa. In tale rilettura delle norme costituzionali, acquistano rilievo anche l'art. 41 Cost. (utilità sociale dell'iniziativa economica priva), i fini sociali della proprietà privata (art.

¹⁰ È professore associato all'Università degli Studi di Firenze, ha presentato un *paper* dal titolo *Ambiente, creato, sviluppo umano integrale. Dimensione religiosa collettiva e prospettiva ecologia*.

42 Cost.), la funzione sociale della cooperazione e l'art. 46, sulla funzione sociale ed economica del lavoro, ed i loro risvolti antropocentrici.

In tale prospettiva, acquistano indubbiamente rilievo le formazioni sociali d'ispirazione religiosa. Esse sono chiamate all'elaborazione di norme di condotta in una prospettiva ecosostenibile. Si individua così un'altra utile missione delle formazioni sociali di ispirazione religiosa ove l'appartenenza al gruppo diventa fonte di ispirazione di condotte positive. Tali enti diventano preziosi alleati delle istituzioni pubbliche nella missione di difesa dei territori.

Nella nuova lettura così suggerita ben si realizzano alcune proiezioni collettive della libertà religiosa. Molti aspetti della Costituzione sono stati finora trascurati nell'analisi della tutela del fenomeno religioso. Tutti i comportamenti che si riflettono nelle religioni devono essere recuperati alla luce dell'intero dettato costituzionale.

8. La tutela dei luoghi sacri naturali: valori spirituali e patrimonio bioculturale nell'ordinamento giuridico italiano

Il tema affrontato da Luigi Mariano Guzzo¹¹ si inserisce nel rapporto tra religione e questione ambientale in stretta connessione con quanto sin ora affermato. La Conferenza episcopale italiana ritiene fondamentale tutelare la biodiversità. La Santa Sede alla biennale di Venezia ha ritenuto che un aspetto rilevante sia la questione ambientale. I siti sacri naturali hanno una peculiare funzione oggettiva. È sacro quel luogo in cui il sacro si rivela. D'altra parte, in una prospettiva soggettiva: è sacro quel luogo in cui la comunità vede il sacro. Essi in ogni caso si distinguono per la conservazione della biodiversità: essi sono ricchi di biodiversità proprio perché sacri. È di fondamentale importanza recuperare il senso giuridico di protezione e promozione dei luoghi sacri nella loro qualificazione ambientale. Le religioni hanno ben presente la necessità che l'essere umano mantenga un rispettoso rapporto con le risorse naturali indefettibili per lo sviluppo di una vita armoniosa.

Nell'ordinamento giuridico tuttavia manca una definizione di «bene paesaggistico di interesse religioso». Una delle domande che l'Autore si pone e se esso può rientrare nell'art. 9 del Codice urbani e dunque godere della relativa tutela.

Ai sensi della l. n. 77/2006, è possibile iscrivere i siti italiani da iscrivere nella Lista Unesco, al fine di consentirgli adeguate forme di protezione. Un utile ri-

¹¹ Dottore di ricerca, ha presentato un *paper* dal titolo *La tutela dei luoghi sacri naturali: valori spirituali e patrimonio bioculturale nell'ordinamento giuridico italiano*.

medio di identificazione di tali luoghi è la sacralità. L'Autore compie infatti un passo avanti suggerendo il recupero della funzione normativa della sacralità. La tutela dell'ambiente invece (direttamente connessa con la protezione dei luoghi sacri naturali) richiede è invece un intervento da parte del legislatore.

Non v'è dubbio che la sacralità può fungere da veicolo con cui recuperare la valenza dei diritti religiosi. Si dimostra ancora una volta l'efficacia degli ordinamenti confessionali quali alleati dei sistemi civili per la protezione e promozione dell'ambiente.

9. Proselitismo porta a porta, attività organizzativa delle confessioni religiose e norme europee sulla tutela della privacy

Le proiezioni collettive della libertà religiosa si esplicano anche attraverso l'attività pubblica delle confessioni religiose. In tale prospettiva Federica Botti¹², affronta la delicata vicenda, oggetto di una recente sentenza della Corte di giustizia europea, inerente l'attività di proselitismo delle confessioni religiose e la tutela della privacy.

Il caso Finlandia c. testimoni di Geova (sentenza nella causa C-25/17) per la raccolta dati personali nell'ambito di attività di proselitismo religioso porta a porta costituisce lo spunto di riflessione.

Il proselitismo è attività preminente per i testimoni di Geova e attraverso di essa i fedeli acquistano e gestiscono dati sensibili degli intervistati. Tali dati possono configurare un vero e proprio archivio utilizzabile non solo da chi va porta a porta ma anche da altri soggetti.

La Corte di giustizia parte dalla direttiva 46/95/CE oggi abrogata dal recente regolamento. Nel confronto tra vecchia direttiva e nuovo regolamento emergono poche differenze.

Di recente è stata affermata l'esenzione che le comunità religiose hanno rispetto all'applicazione del regolamento, invocando l'art. 17 del TFUE considerando che l'art. 4 del Regolamento Privacy (UE) 2016/679 afferma che «Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare [...] la libertà di pensiero, di co-

¹² Ricercatore a tempo determinato presso l'Università di Bologna, ha presentato un *paper* dal titolo *Proselitismo porta a porta, attività organizzativa delle confessioni religiose e norme europee sulla tutela della privacy*.

scienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica».

Sorge una domanda: le comunità religiose in forza dell'art. 17 sono soggette all'applicazione del Regolamento? La risposta è affermativa. Il legislatore, infatti, prevede un trattamento specifico per il trattamento dei dati sensibili da parte delle confessioni religiose ed ha confermato l'assoggettamento ad un regime specifico del trattamento dei dati sensibili utilizzati dalle comunità religiose. Per i testimoni di Geova la loro attività non può essere considerata un'attività soltanto «domestica», in quanto i dati raccolti potrebbero uscire dalla confessione religiosa escono fuori. Il fatto che i membri agiscono anche all'insaputa della comunità non esime la confessione da responsabilità.

Il campo della *privacy* è vastissimo per le proiezioni collettive della libertà religiosa. Proprio tale ambito è forse un esempio di come il diritto sia un mondo di finzione. Nessuno gode della *privacy* e nessuno presta consensi giuridici realmente informati. Le confessioni religiose, in tale prospettiva, sono tra i più grandi manipolatori di dati.

Il problema si porrà ancor più in futuro a seguito del maggiore sviluppo degli strumenti di «cyber fede» che coinvolgono i fedeli nell'accesso a siti web e *app* ove usufruire di servizi religiosi spesso tracciati.

«Da animali a dèi: ci siamo associati per creare città, regni e imperi; siamo arrivati a credere negli dèi, nelle nazioni e nei diritti umani; abbiamo costruito la fiducia nei soldi, nei libri e nelle leggi; ci siamo ritrovati schiavi della burocrazia, del consumismo e della ricerca della felicità»¹³.

¹³ Y.N. Harari, Sapiens. *Da animali a dei. Breve storia dell'umanità*, cit., p. I.

COSTITUZIONE, RELIGIONE E CAMBIAMENTI NEL DIRITTO E NELLA SOCIETÀ. APPUNTI INTERDISCIPLINARI PER UNA LIBERA RELIGIOSITÀ NELLA SFERA DEL DIRITTO

Giancarlo Anello

SOMMARIO: 1. Preambolo. - 2. Cambiamenti della società italiana e disciplina del fenomeno religioso. - 3. Cambiamenti globali e approccio interdisciplinare alla religiosità. - 4. Conclusioni.

CONSTITUTION, RELIGION AND CHANGES IN LAW AND SOCIETY. INTERDISCIPLINARY NOTES FOR A FREE RELIGIOSITY IN THE SPHERE OF LAW

SUMMARY: 1. Preamble. - 2. Transformations of the Italian society and the discipline of the religious phenomenon. - 3. Global transformations and the interdisciplinary approach to religiosity. - 4. Conclusions.

1. Preambolo

L'11 gennaio del 1992, Francesco Cossiga – allora Presidente della Repubblica Italiana – veniva insignito della laurea *ad honorem* in *Humane Letters* dalla Università cattolica di Loyola di Chicago. In occasione del conferimento della laurea, Cossiga scelse di trattare un tema di diritto ecclesiastico, pronunciando un saluto di indirizzo dal titolo *A History of Religious Freedom in Italy*, il cui testo venne poi pubblicato integralmente sulla rivista giuridica della stessa università¹. Questo articolo sarà qui utilizzato icasticamente, per riassumere le caratteristiche del

¹ Cfr. Francesco Cossiga, *A History of Religious Freedom in Italy*, in «Loyola University Chicago Law Journal», 1992, 23, 4, pp. 619 ss.

sistema di diritto ecclesiastico italiano nel medio periodo, vale a dire nel primo quarantennio costituzionale. Cronologicamente, la relazione di Cossiga prendeva avvio dal periodo pre-costituzionale e citava una serie di studi che avevano concettualizzato il diritto di libertà religiosa a cavallo tra nuovo e vecchio continente. In particolare, si faceva menzione del volume dello storico della chiesa protestante Roland Bainton, *The Travail of Religious Liberty* del 1951², in cui la libertà religiosa era posta al centro di un *sistema di libertà* a essa collegate. In estrema sintesi, l'argomento del libro veniva riassunto notando come la postura e la coscienza religiosa dell'individuo facessero da sfondo a una serie di comportamenti formalmente ascrivibili ad altre libertà, quali quelle di espressione, di riunione e di associazione e che tuttavia tutte trovassero nella libertà religiosa una matrice di senso e di valore. Nel suo ruolo simbolico di garante e interprete autentico del dettato Costituzionale, il Presidente Cossiga (dopo aver citato le dottrine storiche in materia di libertà religiosa, e in modo particolare Francesco Ruffini) entrava nel merito della disciplina costituzionalistica descrivendo le caratteristiche del diritto di libertà religiosa nell'ordinamento giuridico italiano. Due passaggi che contengono tale descrizione meritano una citazione diretta, anche perché fungono da sommario argomentativo del presente contributo: «A completely new age for religious freedom, with the comprehensive recognition of inviolable human rights, dawned with the 1948 Republican Constitution which profoundly innovated the very foundations of the system of relations between the State and the Catholic Church; between the State and religious denominations; and between the State, citizens, and religious communities, in relation to freedom of religion, conscience, and worship». Inoltre: «The individual and collective right to freedom of religion, already fully guaranteed by the Italian Constitution, was further protected by the international undertakings of the State, with a variety of guarantees in the unity of juridical experience. The specific originality of the Italian Constitution, developing coherently from a pluralist standpoint gives full recognition to the legal systems of religious denominations and governs relations between them and the State under bilateral agreements. It is evident that such far-reaching innovative principles, dictated by the provisions of the Constitution, would have to be developed at a later stage by a comprehensive renewal of ecclesiastical law, which has largely been completed over the past few years»³.

In sintesi, la relazione di Cossiga guardava al diritto ecclesiastico italiano dell'epoca come a un sistema a base pluralista, innovativo rispetto al quadro pre-costituzionale e in via di perfezionamento/completamento attraverso la redazione

² Roland H. Bainton, *The Travail of Religious Liberty*, Philadelphia, Westminster Press, 1951.

³ F. Cossiga, *A History of Religious Freedom in Italy*, cit., pp. 625-626.

di una serie di accordi bilaterali tra lo Stato e le diverse confessioni di minoranza presenti nel Paese. Questo sistema aveva al centro i diritti di libertà religiosa, di coscienza e di culto, per individui e comunità ed essi erano considerati appunto il corollario di una più ampia e internazionale sfera di riconoscimento e di garanzia dei diritti umani.

2. Cambiamenti della società italiana e disciplina del fenomeno religioso

Ad uno sguardo retrospettivo, oggi che si ricordano i settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana (1948-2018), le prognosi di medio termine di Cossiga sulle possibilità di un completamento e di un perfezionamento del sistema di diritto ecclesiastico risultano forse troppo ottimistiche e le caratteristiche di sintesi del sistema, vale a dire l'originalità rispetto al passato pre-costituzionale, la completezza rispetto al panorama delle diverse religioni presenti nel paese e il pluralismo confessionale e giuridico come punto di orizzonte per l'intero sistema sono oggetto di profonda ri-discussione. Nell'arco temporale che va dal 1948 al 2018 si è assistito al susseguirsi di diverse teorie volte a disciplinare, nonché a "normalizzare", la dimensione collettiva dell'esperienza religiosa, soprattutto nella prospettiva di assicurare ai fedeli delle varie religioni la garanzia del diritto della loro, specialissima, libertà. Tuttavia le linee di analisi relative alla dimensione collettiva dell'esperienza religiosa e alla sua teorizzazione giuridico-costituzionale paiono oggi segnalare una regressione o una vera e propria crisi dell'armamentario concettuale e giuridico necessario a promuovere e garantire il diritto di libertà religiosa in una società in cui il fenomeno religioso collettivo si è nel frattempo profondamente trasformato a causa dei rapidi e intensi processi di globalizzazione.

Si possono menzionare, qui di seguito ma senza alcuna pretesa di completezza, alcune di queste teorizzazioni. Si prenda in esame il concetto pluralismo: questo ideale politico, frutto della modernità, ha tratto ispirazione dal testo di Alexis De Tocqueville, *La Democrazia in America*⁴ del 1835, per poi transitare progressivamente dalla sfera della politica a quella del diritto. In Europa, tuttavia, l'affermazione concreta di questa nozione è stata tutt'altro che costante. Ad esempio, nel preambolo della Costituzione francese del 1791 si proclamava trionfalmente che «non vi [sarebbero state] più né giurande, né corporazioni di professioni, di arti e mestieri», a esito di alcune dottrine politico-giuridiche rivoluzionarie che ritenevano i corpi intermedi tra individuo e stato strutture sociali

⁴ Ultima edizione, Alexis De Tocqueville, *La Democrazia in America*, Torino, Einaudi, 2006.

e giuridiche di mediazione negativa e dannosa. Nel testo costituzionale italiano, che risentì della maggiore forza della cultura cattolica⁵, il pluralismo giuridico è stato recepito in via generale attraverso l'enfasi data alle formazioni sociali in cui si svolge la dignità dell'uomo (art. 2); ma anche in via particolare nella difesa della famiglia come "società naturale" (artt. 29-31), nella posizione privilegiata per la Chiesa cattolica rispetto alle altre confessioni religiose (artt. 7-8), nel ruolo dei sindacati nell'ambito della dimensione lavorativa (art. 39) e dei partiti nella sfera della politica (art. 49). Tuttavia, sebbene la base pluralistica del nostro sistema di relazione con le confessioni religiose non sia stato contestato in termini di valori/fini costituzionali, la frammentazione religiosa e culturale che la società italiana ha subito nel corso degli anni ha posto una serie di problemi pratici che obbligano a reinterrogarsi sulle modalità del pluralismo giuridico e su quanta diversità religiosa e culturale possa sopportare una società al suo interno senza disgregarsi⁶.

Un ulteriore paradigma che ha subito un notevole ripensamento è stato quello derivante dall'eredità del pensiero di Santi Romano. Certamente, l'istituzionalismo è stata una concezione di per sé idonea a qualificare le 'istituzioni' religiose come ordinamenti giuridici a tutti gli effetti e quindi equiparabili per natura e dignità al diritto dello stato, e rapportabili ad esso mediante il principio di coordinazione pattizia. Tuttavia questa brillante ricostruzione si è rivelata, col tempo, inidonea a spiegare il funzionamento di altre forme di diritti religiosi e la loro rilevanza, soprattutto in presenza di esperienze collettive e tradizioni culturali prive di una forma 'gerarchico-istituzionale', necessaria a individuare gli interlocutori e i processi di negoziazione giuridica prodromici agli accordi⁷. Anche il collegato 'sistema delle intese' ha palesato progressivamente segnali di crisi. Con l'entrata in vigore della Costituzione, tali atti erano considerati come nuovi strumenti di libertà collettiva: essendo le confessioni religiose ordinamenti non derivati dallo stato, le intese erano atti di diritto esterno e fonti di produzione di particolare forza di resistenza passiva. Questa impostazione non ha evitato che, col tempo, l'interesse confessionale a godere degli effetti della stipula prevalesse sull'effetto di omologazione risultante dalla redazione di intese-fotocopia prive di

⁵ *Ex multis*, P. Rescigno, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Padova, Cedam, 1966.

⁶ Così fa, ad esempio, Nicola Matteucci, *Pluralismo*, in «Enciclopedia delle scienze sociali», 1996, disponibile on line, http://www.treccani.it/enciclopedia/pluralismo_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/.

⁷ Eugenio Rippe, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, in «Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto», 2012, disponibile on line, http://www.treccani.it/enciclopedia/la-teoria-dell-ordinamento-giuridico-santi-romano_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/.

ogni specificità, anche nei confronti di realtà religiose molto diverse da quelle su cui erano modellati i primi accordi. Ciò ha causato una sorta di “obsolescenza” di questo modulo che in alcuni casi è apparso addirittura ostativo del coordinamento, nel caso in cui le comunità religiose non fossero in grado o non fossero interessate a organizzarsi in enti rappresentativi⁸. In questo quadro di stagnazione, si segnalano due ricerche recenti che, sebbene partano da due ambiti e da due approcci metodologicamente diversissimi, sembrano convergere verso un comune indirizzo di recupero del modulo dell’intesa e del suo adeguamento: la prima è un’indagine storica in materia di diritto ecclesiastico coloniale che ha *scoperto* nei “concordati interni” teorizzati e concettualizzati da Costantino Jannaccone per le chiese e le religioni presenti nel contesto coloniale un’antecedente delle intese e una sorta di strumento pluralistico *ante-litteram* basato sulla negoziazione tematica tra governo coloniale e rappresentanti delle chiese coloniali, proprio in ragione della loro spiccata diversità istituzionale e giuridica⁹. La seconda proposta ha suggerito di ampliare il significato e la portata delle intese dello Stato con le confessioni di minoranza (con la formula delle “intese-estese”), per farne uno strumento di integrazione pluralistico-culturale e di valori piuttosto che un semplice testo di coordinamento inter-legale¹⁰.

Un ulteriore paradigma che ha conosciuto più recentemente un tentativo di integrazione nel tessuto costituzionale e regolatore della dimensione collettiva dell’esperienza religiosa è stato quello dei c.d. ‘diritti culturali’. Sebbene studiato dalla dottrina internazionalistica e adottato in alcune costituzioni mondiali, questo modello non ha conosciuto ancora una sufficiente sistemazione concettuale in Italia, né un riconoscimento indiretto attraverso la giurisprudenza costituzionale. Rimane insufficiente l’abbozzata chiave di lettura unitaria di questa categoria proposta a livello europeo da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo¹¹. Si

⁸ Pierluigi Consorti, *1984-2014: le stagioni delle intese e la «terza età» dell’art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica», 2014, 1, pp. 90 ss. Si veda anche Giancarlo Anello, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 17 ottobre 2016, pp. 1-16.

⁹ Daniele Ferrari, *L’esperienza coloniale e i suoi riflessi nello sviluppo del diritto ecclesiastico italiano: il contributo di Costantino Jannaccone*, in *Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le confessioni religiose nel diritto coloniale*, a cura di Giancarlo Anello, Daniele Ferrari, collana “e-Reprint – Nuovi Studi di diritto ecclesiastico e canonico”, Tricase, Libellula edizioni, 2018, pp. 42 ss.

¹⁰ Mario Ricca, *Una modesta proposta. Intese estese e libertà d’intendersi*, in «CALUMET. Intercultural Law and Humanities Review», 2016, v. III, 2, pp. 1 ss.

¹¹ Si veda tuttavia l’interessante report: www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_ENG.pdf.

palesa, al contrario, una certa tendenza restrittiva verso le istanze culturali che ha fatto proprio un orientamento di ispirazione penalistica, per cui non si può riconoscere a culture identitarie e, in particolare, a quelle di carattere religioso la qualità di bene giuridico in un ordinamento secolarizzato e di conseguenza né tutela speciale o addirittura preminente, come quella accordata al sentimento religioso cattolico prima della riforma legislativa dei relativi delitti; né efficacia scriminante o anche solo attenuante, al di fuori delle circostanze generiche e specifiche stabilite in generale dal Codice penale¹².

In questo quadro, si segnala però la possibilità di considerare rilevante giuridicamente la differenza culturale senza sposare la tesi della reificazione giuridica delle culture, tipica conseguenza degli approcci teorici penalistici. La differenza culturale potrebbe piuttosto essere considerata come un fattore caratterizzante la libertà di organizzarsi secondo i propri statuti (culturali) prevista dall'art. 8 comma 2 e rappresentare la porta di accesso a pretese giuridiche inedite, da vagliare volta per volta attraverso un opportuno bilanciamento coll'ordinamento giuridico. Lo statuto, in tal senso, non andrebbe solo considerato alla stregua del mero documento di presentazione dei dati formali dell'organizzazione giuridica della formazione sociale, ma potrebbe essere inteso in senso "sostanziale", essendo formato da tutti quegli elementi che aiutano a precisare gli scopi, la dottrina fideistica che costituisce l'identità, le modalità di adesione, i soggetti che fungono da guida, le specifiche attività culturali. Si tratterebbe di integrare la specifica competenza giuridica mediante approcci concettuali multidisciplinari, come la "griglia analitica per lo studio dei comportamenti religiosi"¹³: questa metodologia, ad esempio, si propone di valutare i comportamenti religiosi o ritenuti tali, e non le religioni, basandosi su cinque dimensioni, di a) esperienza; b) pratica; c) appartenenza; d) credenza; e) conoscenza. Con la prima si individua il rapporto tra un individuo e la sfera del sacro; con la seconda si fa riferimento all'insieme di pratiche rituali o culturali che appartengono alla fenomenologia religiosa; con la terza si fa riferimento alla forme di partecipazione effettiva del credente alla vita della confessione religiosa, secondo criteri che sono più ampi rispetto a quelli strettamente rituali o liturgici; con la quarta si indica il grado di convincimento di un fedele sui dogmi o i principi base della religione di appartenenza; con la quinta si fa riferimento al grado di approfondimento che il singolo credente possiede sui contenuti dei testi religiosi e sulle altre letture che ne delimitano il

¹² Nicola Colaïanni, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, in «Questione giustizia», Magistratura e società, 24 settembre 2018, consultabile on line, <http://www.questionegiustizia.it/stampa.php?id=1733>.

¹³ Cfr. Nicola Cipriani, *Manuale di sociologia delle religioni*, Roma, Borla, 1997.

carattere culturale. In quest'accezione particolare lo statuto non avrebbe più solo carattere formale, ma andrebbe inteso assiologicamente, come del resto assiologicamente andrebbe inteso il processo di validazione comunitaria che sta dietro al fenomeno organizzativo delle confessioni religiose. Una concezione simile renderebbe la libertà costituzionale come una forma di libertà presuppositiva, cioè come una libertà che assume l'onere di rinviare all'ordinamento di origine per una comprensione contestuale della loro meritevolezza e, eventuale, riconoscibilità. Le norme statutarie intese come specifiche espressioni di tale libertà organizzativa assumerebbero valore semantico, non semplicemente procedimentale¹⁴.

Un recente paradigma che dà rilievo alla dimensione culturale e esperienziale della religione – non solo in termini di mera confessionalità – e che tiene conto della multi-religiosità del contesto nazionale e internazionale e la sua globalizzazione è quello che vede nella religione la fonte ispiratrice dell'agire giuridico religiosamente connotato. Tale teoria considera il diritto di libertà in forma individuale e associata (art. 19 Cost.) una possibile chiave per comprendere, interpretare e tradurre, attraverso il plesso normativo offerto dal diritto regolatore del settore economico civilistico, istanze di innovazione, trapianti giuridici e ipotesi di riconoscimento assiologico anche per tradizioni religiose e giuridiche extra-europee. Secondo questa dottrina, l'appartenenza religiosa a livello globalizzato porterebbe in dotazione al singolo individuo non solo una serie di diritti fondamentali, ma anche un "set" di obblighi e doveri religiosi, alla cui osservanza i singoli affiliati possono dare un'importanza analoga al rispetto delle leggi di uno Stato. In molti casi, i singoli soggetti, nel loro agire giuridico, potrebbero essere motivati non tanto dal voler applicare le norme del proprio ordinamento di origine, quanto dal voler tradurre i propri abiti religiosi in pretese giuridiche che producano gli effetti concreti di istanze e obblighi religiosi e di ricorrere, in tale prospettiva, agli strumenti di diritto comune, seppure reinterpretati o ricombinati in maniera originale e funzionale ai loro obiettivi. Tale premessa motiva è in grado, attraverso la mediazione dei diritti fondamentali e dei diritti umani, di intersecare qualsiasi branca del diritto, da quella personale e bioetica a quella familiare, a quella pubblico-sociale, a quella economico-civilistica. In tutti questi casi, un agire giuridico religiosamente connotato può legittimamente manifestarsi all'interno dei limiti giuridici previsti da ordinamenti connotati non già da una mera irrilevanza del fattore religioso quanto, piuttosto, dalla salvaguardia

¹⁴ Giancarlo Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007. Cfr. anche Mario Ricca, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, Giappichelli, 1999.

da parte dello Stato della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale. Questo tipo di paradigma fa della soggettività individuale degli attori/soggetti giuridici e degli stessi interpreti/operatori giuridici dotati di competenze interculturali il vero motore per la promozione, tutela e riconoscimento del diritto di libertà religiosa¹⁵.

3. Cambiamenti globali e approccio interdisciplinare alla religiosità

La crisi dei paradigmi formalistici del diritto regolatori del fenomeno religioso, legati alla rilevanza meramente confessionale delle pretese giuridiche, a una attuazione procedimentale degli schemi del pluralismo, ad una obsolescenza del sistema delle intese per disciplinare i rapporti tra Stato e comunità religiose, ha causato una sorta di involuzione concettuale dell'autonomia statutaria delle comunità religiose. Questo processo ha avuto conseguenze nei confronti della dimensione collettiva della libertà religiosa limitata dentro le maglie strette di una precisa idea di ciò che sia o non sia una confessione. Certo, la difficoltà principale consiste nel dover definire esattamente la dimensione collettiva della religione, termine-concetto da cui deriva, a cascata, il sistema di libertà ad essa collegate. Un'*impasse* di questo genere richiede una sorta di rivoluzione cognitiva in grado di integrare la portata definitoria del requisito formale di confessionalità attraverso il collegamento col requisito antropologico della religiosità personale. Si tratta di una nuova prospettiva che potrebbe essere vantaggiosa per poter qualificare, garantire, bilanciare, sanzionare comportamenti religiosamente orientati in settori della vita sociale di recente regolamentazione, come quelli del biodiritto¹⁶, delle economie religiose, dei fenomeni di *lobbying*¹⁷, delle forme della solidarietà sociale e del welfare.

Negli ultimi decenni le religioni globali hanno infatti riguadagnato la scena e un ruolo centrale anche nello spazio pubblico europeo e italiano, nelle prospettive assiologico-costituzionali dei diritti umani e fondamentali, nelle chiavi

¹⁵ Antonio Fuccillo, *Legal-economic Koinè and the Religious Nomopoiesis*, in «CALUMET. Intercultural Law and Humanities Review», 2018, v. VI, 1, pp. 1 ss.; inoltre, Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 79 ss.

¹⁶ Per maggiori indicazioni sulle linee e le prospettive di ricerca menzionate in questo paragrafo si fa rinvio al saggio di Giancarlo Anello, *Homo religiosus, laicità interculturale e scienze cognitive. Prime intersezioni*, in via di prossima pubblicazione su «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», www.biodiritto.org.

¹⁷ Gianfranco Macrì, *Gruppi religiosi e attività di lobbying*, in *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, a cura di Gianfranco Macrì, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016, pp. 103 ss.

d'elaborazione e d'interpretazione di pretese giuridiche¹⁸. Le religioni, intese non solo come istituzioni/confessioni ma soprattutto come matrici di esperienze individuali, sono tra le chiavi di lettura più efficaci degli esodi, delle migrazioni, dei tentativi d'integrazione sociale di fedi e religioni diverse, delle modalità di interazione interculturale tra individui e gruppi, delle rivendicazioni di identità, delle pretese di riconoscimento, in chiave politica e giuridica. All'ombra dei processi di secolarizzazione e d'istituzionalizzazione, molte correnti filosofiche e cognitive del pensiero moderno hanno approfondito uno studio scientifico del fenomeno religioso anche sollecitate da realtà provenienti dall'Oriente extraeuropeo¹⁹. Scoprire e affermare la centralità del ruolo dell'esperienza nel dare forma alle istituzioni dell'*homo religiosus* è stata, al pari delle concezioni illuministiche e liberali antireligiose, frutto della modernità e dello studio scientifico delle religioni²⁰. Tali analisi hanno percorso in parallelo l'itinerario che ha condotto all'epoca contemporanea, alimentando concezioni alternative della rilevanza della religione nella sfera giuridica soggettiva. Queste dottrine hanno, cioè, inteso la religione come un'esperienza vissuta del sacro, una forma particolare di cognizione della realtà esteriore, mediata da testi, miti, riti, sentimenti, simboli e, infine, dal linguaggio. Simili concezioni, basate sull'indagine storico-antropologica, svoltesi nel medesimo periodo di elaborazione della nozione liberale di libertà religiosa, sono rimaste tuttavia all'ombra delle concezioni formalistiche del diritto. Certamente si tratta di percorsi d'indagine oggi parzialmente riscoperti, non privi di insidie e di difficoltà specifiche. Si pone, ad esempio, un disaccordo di base se sia adeguato concettualizzare le religioni solo attraverso gli abiti e le pratiche poste in essere nella sfera esterna dei comportamenti ovvero se sia possibile anche scandagliare psicologicamente il foro interno e l'interiorità degli individui religiosi. Questa dicotomia, per quanto avvertita, parrebbe in via di superamento. Le prospettive di studio della religione di tipo storico-antropologico e emico-

¹⁸ Si veda, ad esempio, in tempi recentissimi, la Conferenza internazionale tenuta a Roma dal 20-22 gennaio 2019, *Religious Voices, Human Dignity, and the Making of Modern Human Rights Law*, a cui anche il sottoscritto ha potuto prendere parte, organizzata dalla Pontificia Università Antonianum in cooperazione con l'International Center for Law and Religion Studies (ICLRS) - Brigham Young University; the Oxford Journal of Law and Religion; the Religion, Law and International Relations Programme of the Oxford Centre for Christianity and Culture at Regent's Park College, Oxford; and the Oxford Society of Law and Religion, www.iclrs.org/index.php?pageId=1&contentId=1&blurbId=104575, visitato il 25 gennaio 2019.

¹⁹ Werner Cohn, "Religion" in *Non-Western Cultures?*, in «American Anthropologist», new Series, feb. 1967, v. LXIX, n. 1, p. 73.

²⁰ Jacques Waardenburg, *Classical Approaches to the Study of Religion. Aims, Methods, and Theories of Research. Introduction and Anthology*, Berlin/Boston, De Gruyter, 2017.

scientifico²¹ presentano infatti punti di convergenza a livello molto profondo e già sufficientemente noti. Studi di linguistica comparata, per esempio, hanno sottolineato la priorità del profilo personale della religione rispetto a quello istituzionale: «men throughout history and throughout the world have been able to *be* religious without the assistance of a special term, without the intellectual analysis that the term implies. In fact, it is probably easier to be religious without the concept; that the notion of religion can become an enemy of piety. The concern of the religious man is with God; the concern of the observer is with religion»²². Questi studi hanno spiegato come nella maggior parte delle tradizioni linguistiche antiche non vi sia stata la necessità di indicare con una parola specifica, ciò che oggi si intende con “religione”, vale a dire un assetto unitario e autonomo di nozioni e di credenze. Così nel caso di testi sanscriti dell’Induismo, del Buddismo Mahayana e del Buddismo Pali Theravada, come per testi egiziani o ebraici, del cinese classico, greci del Nuovo Testamento. Queste fonti hanno descritto, piuttosto, i diversi aspetti vitali dei comportamenti umani come la fede, l’obbedienza e la disobbedienza, la pietà, la verità, i riti. La religione musulmana è stata una parziale eccezione rispetto a questo schema, poiché fin dalle sue origini si è dotata di un nome proprio (“Islam” è di per sé un nome verbale – un *masdar* – del verbo *aslama*) e di un termine (*dyn*) che descrive la religione come un sistema di credenze e regole oggettive²³. Tuttavia, anche nella tradizione islamica il termine con cui si contrassegna il concetto di religione – *dyn* – presenta una etimologia che restituisce l’idea cognitivista della “percezione” come facoltà che caratterizza ogni uomo, nell’intimità della sua anima e che viene descritta anche come una facoltà fisiologica o come un organo del corpo²⁴.

Le recenti ipotesi di ricerca cognitivista che associano antropologia culturale a evolucionismo scientifico riprendono il percorso proprio da questo punto. Essi, pertanto, guardano alla *gene-culture coevolution*, al tema della selezione tra gruppi culturali, alla costruzione di una nozione esperienziale della religiosità indivi-

²¹ In antropologia cognitiva, con la contrapposizione *emico/etico* si distinguono i fenomeni interiori di coscienza degli attori sociali, le loro credenze e i loro valori, dalla percezione dei medesimi fenomeni sulla base dei comportamenti esterni degli attori da parte di un osservatore. Cfr. Marvin Harris, *History and Significance of the Emic/Etic Distinction*, in «Annual Review of Anthropology», 1976, v. V, pp. 329-350.

²² Cf. Wilfred C. Smith, *The Meaning and End of Religion*, Minneapolis, Fortress, 1991, p. 19.

²³ Inoltre, essa si autorappresenta linguisticamente come una “religione” tra le religioni, o meglio mira ad essere la migliore tra le religioni dell’umanità (*inna dyna Muhammadin khayr al-adyan*), predisponendosi a un’esplicita competizione religiosa a livello globale.

²⁴ Giancarlo Anello, Mohammed Arafa, *The meaning of ‘Religion’ in the Legal Context. Some Remarks on the Pragmatics of Islam in Egyptian Law*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n. 39, pp. 10-28.

duale e collettiva. Il primo principio si basa sulla constatazione che alcune predisposizioni psicologiche umane possano far sì che certi tipi di informazioni siano più facilmente oggetto di conservazione e di trasmissione sociale. Ciò porterebbe a osservare come gli esseri umani abbiano biologicamente sviluppato alcune tra le predisposizioni psicologiche strutturali che possono essere più utili all'interno di un ambiente connotato culturalmente. In questi termini anche la cultura sarebbe pragmaticamente un motore della propria progressiva trasformazione²⁵.

Il secondo principio afferma che tra i gruppi culturali vi sia una competizione (a tratti feroce) che ne giustifica una selezione. In questo tipo di competizione ciò che rende una variante culturale più o meno rilevante è se essa sia in grado di produrre benefici per il gruppo di persone che la abbraccia. Per esempio, questo tipo di giustificazione renderebbe le informazioni circa le pratiche agricole particolarmente importanti anche all'interno delle stesse tradizioni religiose, e con esse anche le regole morali, giuridiche e sociali improntate a una coesione del gruppo stesso.

Il terzo principio abbandona l'idea che la religione costituisca un oggetto specifico e "isolato" di analisi avente un particolare assetto di cause e di effetti indipendente dal contesto. Quest'idea è stata soppiantata da un'altra che vede nella religiosità un "fascio" di fenomeni (come quelli legati alla credenza di agenti soprannaturali, della creazione, all'esistenza e alla reiterazione dei rituali e degli stati di coscienza alterati) che, come tali, possono essere esaminati nelle loro interrelazioni funzionali. Nel suo sviluppo scientifico più recente, questo approccio distingue due tipi di filoni, quello delle spiegazioni "adattazionaliste" e quello delle spiegazioni "sottoprodotto". Le prime sostengono che le pratiche religiose e i riti sono direttamente il risultato dell'evoluzione genetica e della selezione culturale; le seconde sostengono che esse non sono immediatamente collegate alla religione quale fenomeno in sé, ma rappresentano una comune forma di adattamento cognitivo alle esigenze connesse ai coefficienti evolutivi ed esse rendono reiterabili e diffusibili le pratiche religiose.

4. Conclusioni

Le prospettive di studio e di ricerca cognitive delle religioni sono tanto affascinanti quanto pionieristiche²⁶ e, quindi, tutte da scandagliare anche alla luce delle

²⁵ Peter J. Richerson, Robert Boyd, *Not by Genes Alone: How Culture Transformed Human Evolution*, Chicago, Chicago University Press, 2005.

²⁶ Per un primo orientamento in materia, Justin L. Barrett, Emily Reed Burdett, *Cognitive Science of Religion*, in «The Psychologist», april 2011, v. XXIV, no. 4, pp. 252 ss.

indicazioni derivanti dalle scoperte più recenti delle scienze neuro-scientifiche²⁷. Un dato tuttavia appare già incoraggiante. Nel giustapporre le varie metodologie, non sembra che l'approccio cognitivista debba necessariamente stravolgere i paradigmi dell'approccio tradizionale, soprattutto se entrambi vengono rapportati al quadro giuridico della soggettività giuridica e della personalità. Una testimonianza di questa convergenza virtuosa è tratta dalla definizione di religiosità della scuola fenomenologica americana che appare un punto di partenza tanto risalente nel tempo quanto attuale nelle argomentazioni e nelle prospettive giuridico-costituzionali di una eventuale "rivoluzione" cognitivista. Anche in questo caso in termini icastici, si richiama il fondamentale testo di William James, *The Varieties of Religious Experience. A Study in Human Nature* del 1902, nel quale si tratteggiava la distinzione tra religione rituale e personale. Secondo James, la religione rituale concerneva Dio e la divinità e si concretizzava nelle forme istituzionali del rito e del culto; la religione personale invece concerneva la persona umana e le forme in cui si manifestava una coscienza religiosa. Quindi James descriveva la religione personale in questi termini: «Religion, therefore, as I now ask you arbitrarily to take it, shall mean for us the feelings, acts, and experiences of individual men in their solitude, so far as they apprehend»²⁸. James sosteneva, inoltre, che le forme di religione personale precedessero le forme di religione rituale: «in one sense at least the personal religion will prove itself more fundamental than either theology or ecclesiasticism. Churches, when once established, live at second-hand upon tradition; but the founders of every church owed their power originally to the fact of their direct personal communion with the divine. Not only the superhuman founders, the Christ, the Buddha, Mahomet, but all the originators of Christian sects have been in this case; - so personal religion should still seem the primordial thing, even to those who continue to esteem it incomplete». In queste definizioni si colgono già le chiavi per compendiare un approccio storico alla religiosità, uno emico-psicologico e uno scettico razionalista o neuro-cognitivista. Questa convergenza, che è straordinariamente funzionale alla sfera giuridica, consiste nel fatto che è del tutto accettabile sia in una visione emica, sia in una visione scettica o razionalista che la religione possa sgorgare dalla profonda intimità dell'animo umano, da un sentimento, da un timore o da una attitudine neurocognitiva. Una simile posizione, infatti, prende sul serio il tema antropologico dell'*homo religiosus*, collocandolo al tempo stesso

²⁷ Cfr. Pinkey Shah, *The Neuroscience of Religion*, in «The Nerve, Boston University's neuroscience magazine», www.bu.edu/thenerve/archives/spring-2010/articles-spring-2010/religion, ultima consultazione 14/01/2019.

²⁸ Cfr. William James, *The Varieties of Religious Experience. A Study in Human Nature*, New York-London-Bombay, Longman, Green and Co., 1902, p. 31.

nel solco storico delle tradizioni religiose e delle varie forme di rivelazione che si sono distinte nei secoli e nei luoghi del pianeta. In una prospettiva strettamente religiosa e fideistica, questa stessa posizione, inoltre, ammette e giustifica che la scintilla religiosa possa accendersi all'interno della coscienza o del cervello umano per azione diretta di Dio (*Vox Dei Ipsissima*). Tale assunzione non contraddice, infine, l'assunto scientifico che la realtà neurale, nella sua origine fisiologica e nella sua pragmatica cognitiva, possa rappresentare la struttura biologica in grado di codificare le istanze soggettive innate che, tuttavia, necessitano di un accoglimento e di un riconoscimento attraverso forme di collaborazione sociale e istituzionale, anche attraverso i diritti e il diritto. In un orizzonte di ragionamento giuridico, queste definizioni di religiosità danno sostanza a una costruzione personalistica di una soggettività giuridica in cui la libertà religiosa, cioè la pretesa giuridica fondamentale scaturente da essa, può essere non più (o non solo) il fulcro di un sistema di diritti ad essa collegati e prossimi alla libera estrinsecazione delle capacità cognitive e dell'esperienza (come ad esempio, diritto alla libera estrinsecazione del pensiero, diritto a un libero sviluppo della personalità, diritto alla privacy, diritto alla integrità psicologica), ma anche, più esattamente, un'istanza di riconoscimento cognitiva dell'individuo nei confronti della società²⁹.

²⁹ In senso stretto si veda, Paolo Sommaggio, Marco Mazzocca, Alessio Gerola, Fulvio Ferro, *Cognitive liberty. A first step towards a human neuro-rights declaration*, in «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», 2017, n. 3, pp. 32 ss. spec. p. 34 e 39, in cui si ipotizza un diritto umano alla "libertà cognitiva"; in senso più ampio si veda, Axel Honneth, *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*, Torino, Codice edizioni, 2011, pp. 78-79.

AMBIENTE, CREATO, SVILUPPO UMANO INTEGRALE: DIMENSIONE RELIGIOSA COLLETTIVA E PROSPETTIVA ECOLOGICA

Laura De Gregorio

SOMMARIO: 1. Religioso collettivo ed ecologia: premesse per un'indagine. - 2. Ecologia integrale e dottrina sociale della Chiesa. - 3. Ambiente e Costituzione. - 4. Fine di religione e tutela dell'ambiente.

ENVIRONMENT, CREATED, INTEGRAL HUMAN DEVELOPMENT: COLLECTIVE RELIGIOUS DIMENSION AND ECOLOGICAL PERSPECTIVE

SUMMARY: 1. Religion and Ecology: introduction for a study. - 2. Integral Ecology and Social Doctrine of the Church. - 3. Environment and Constitution. - 4. Religion aim and Environment safeguard.

1. Religioso collettivo ed ecologia: premesse per un'indagine

È noto come in Assemblea costituente il dibattito in *materia religiosa* si fosse focalizzato, più che sul diritto di libertà in sé (di religione, di fede, di coscienza), sui rapporti tra ordinamenti (Stato-Chiese), concependo la prima in vista dei secondi, la libertà in funzione delle religioni organizzate¹.

La relazione dell'onorevole Cevolotto, non a caso titolata *Sui rapporti fra Stato e Chiesa (Libertà religiosa)*, era stata illustrata insieme a quella dell'onorevole

¹ Per un approfondimento Gianni Long, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Bologna, il Mulino, 1990.

Dossetti che proponeva due diversi gruppi di disposizioni, le prime dedicate a *Lo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti*, le seconde sulla *Libertà di opinione, di coscienza e di culto*². La loro discussione, coinvolgendo, com'è stato rilevato, «concezioni ideali della libertà (di stampo marxista, radicale, liberale, cattolico-sociale, cattolico-legittimista) non meno che visioni giuridiche del rapporto Stato-Chiesa (separatismo, confessionismo, residui di giurisdizionalismo anticlericale, emergere del pluri-confessionalismo)»³, portò, tra il dicembre del 1946 e l'aprile del 1947, all'elaborazione di una normativa (gli artt. 5, 14 e 15, poi divenuti gli artt. 7, 8, 19 e 20 della Costituzione) che prese in considerazione le due dimensioni (individuale e collettiva⁴) legate al diritto di libertà religiosa: l'art. 19 ad esprimerle entrambe; gli artt. 7 e 8 con la novità di una nuova formazione sociale, la confessione religiosa variamente declinata in *Chiesa cattolica* e *Confessioni religiose diverse*; infine, l'art. 20 a sanzionare il riconoscimento della funzione di enti, associazioni, istituzioni con carattere ecclesiastico e fine di religione o di culto e la loro parificazione rispetto a quelli svolgenti attività diverse.

Concentrando in questa sede l'attenzione sulla dimensione collettiva del diritto di libertà religiosa, non può non rilevarsi come le categorie immaginate dal legislatore costituente abbiano subito, nel corso del tempo, una interessante evoluzione interpretativa.

La nozione di *confessione religiosa*, che veniva finalmente a sostituire quella di culti (se diversi dal cattolico connotati dall'essere stati prima *tollerati* poi *ammessi*), è passata attraverso l'esame della dottrina e della giurisprudenza che hanno provato a delimitarne i confini e i contenuti sempre sul presupposto, peraltro, che solo essa fosse espressione in forma organizzata e di vertice del fenomeno religioso. È solo alla confessione religiosa infatti che già il legislatore costituente riconosceva la capacità di rapportarsi con lo Stato per stipulare accordi e intese in un regime di uguale libertà.

² Si veda *Relazione Mario Cevolotto e Relazione Giuseppe Dossetti*, in www.parlamento.it.

³ G. Long, *Alle origini*, cit., p. 11.

⁴ La riflessione si appuntò, infatti, per un verso sul binomio libertà religiosa-libertà di coscienza (uno degli aspetti del nuovo Stato per tutti i partiti e fulcro per quello democristiano, la prima; lo strumento per estendere quella stessa libertà religiosa al di là delle confessioni storicamente e giuridicamente costituite, la seconda). Per altro verso, sulla concezione relativa all'organizzazione dello Stato in materia religiosa da attuarsi secondo i principi del *diritto comune*, secondo quelli dello *Stato cristiano*, ovvero aspirando a realizzare uno *Stato laico* che si riconosce incompetente a scegliere una religione tra le tante esistenti e praticate nel suo ambito per assumerla come propria. Si rinvia a G. Long, *Alle origini*, cit., in particolare i capitoli 1-8.

Diverso destino si deve invece segnalare per quelle *associazioni e istituzioni* di cui all'art. 20, per tanto tempo qualificata «norma priva di fascino»⁵, che, non a caso, neppure in sede costituente aveva suscitato grandi discussioni⁶. Pensata come disposizione a chiusura del sistema, nel corso del tempo ha dimostrato grande vitalità tanto da poter immaginare, nel suo contenuto e nelle categorie da essa proposte, un possibile «paradigma della politica ecclesiastica dell'Italia repubblicana»⁷. Da un lato, infatti, rispetto agli artt. 7 e 8, si verrebbe a porre quale strumento di tutela di nuovi gruppi, movimenti, associazioni con finalità religiose che non vogliono o non possono rientrare negli ambiti di applicazione delle due norme che regolano l'uguale libertà di chiese e confessioni e i loro rapporti con lo Stato⁸. Dall'altro, e interpretato con riferimento agli artt. 2 e 19 nel quadro della riconosciuta attinenza degli interessi religiosi e di culto alla promozione dello sviluppo della persona umana, l'art. 20 realizzerebbe le condizioni per cui il sentimento religioso possa essere tutelato in forma associata anche se trovi espressione in modalità non tradizionali, si esprima, cioè, nella «dimensione più fluida del movimento»⁹, attraverso associazioni e enti le cui finalità sono religiosamente ispirate.

A completare il quadro, come garanzia generale, quell'inciso dell'art. 19 che riconosce e legittima l'*esercizio in forma associata della libertà religiosa*.

Queste considerazioni, nell'ottica del giurista che a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione voglia interrogarsi sulla attualità delle proiezioni collettive del diritto di libertà religiosa, conducono a focalizzare l'attenzione più che sugli artt. 7 e 8, sui contenuti degli artt. 19 e 20. Questi ultimi, infatti, valorizzando il profilo dell'attività religiosa esercitata rispetto a quello della forma organizzativa e della natura del soggetto che la esercita, privilegiando, cioè, la *ecclesiasticità funzionale* (il perché ed il come si agisce) rispetto alla *ecclesiasticità strutturale* (le regole in base alle quali si agisce)¹⁰, consentono di indagare i possibili *nuovi significati del religioso* testando, in una prospettiva di lunga durata, la tenuta del sistema¹¹.

⁵ Raffaele Botta, *Sentimento religioso e Costituzione repubblicana. Frammento per un progetto di manuale*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 225.

⁶ Si rinvia al resoconto del dibattito in Assemblea costituente della seduta antimeridiana di lunedì 14 aprile 1947, in *www.parlamento.it*.

⁷ R. Botta, *Sentimento religioso*, cit., p. 226.

⁸ *Ibid.* In senso contrario Francesco Onida, *L'articolo 20 della Costituzione*, in «Politica del diritto», 1996, pp. 105-113.

⁹ R. Botta, *Sentimento religioso*, cit., p. 229.

¹⁰ Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 109-110.

¹¹ Così A. Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità*, cit., e più recentemente a Ludovica Decimo, *Le organizzazioni religiose nel prisma costituzionale dell'art. 20*, Napoli, Editoriale

Proprio questo è l'esperimento che si vuole condurre nelle note che seguono.

Procedendo dalla nozione e dal contenuto della locuzione *fine di religione*, si proverà nello specifico a vagliare se e in che termini possano essere considerate *religiose* attività e finalità dirette alla tutela dell'ambiente; se e in che termini, cioè, tali fini possano essere considerati tra quelli che le associazioni e le istituzioni, o in generale quegli enti che esprimono l'esercizio della libertà religiosa in forma associata, possano svolgere. Per rispondere al quesito proposto si utilizzeranno due strumenti: da un lato la riflessione condotta dalla Chiesa cattolica attraverso la sua dottrina sociale sui temi ecologici; dall'altro lo stesso testo costituzionale, ma in norme *altre* rispetto a quelle tradizionalmente legate alla dimensione religiosa. Attraverso uno specifico punto di vista, dunque, l'indagine prospettata tenterà di verificare cosa la nostra Costituzione possa oggi ancora tutelare sul piano religioso e quali contenuti *religiosamente altri* essa sia in grado di valorizzare alla luce dei cambiamenti intervenuti nel diritto e nella società.

2. Ecologia integrale e dottrina sociale della Chiesa

La promulgazione dell'enciclica *Laudato si'*, il 24 maggio 2016¹², ha rappresentato senza dubbio un momento significativo del pontificato di Francesco e una tappa importante della riflessione sui temi ecologici da parte della Chiesa cattolica.

La partecipazione della Santa Sede alla conferenza di Stoccolma¹³, nel lontano 1972, aveva evidenziato una sorta di ritardo, rispetto ad altre confessioni cristiane e al dibattito ormai già in corso da tempo tra scienziati e crescenti por-

Scientifica, 2017 che nella premessa definisce l'art. 20 «un prisma attraverso il quale osservare le dinamiche aggregative con finalità religiose nell'attuale società interculturale e multireligiosa».

¹² Francesco, *Lettera enciclica Laudato si' sulla cura della casa comune*, 24 maggio 2015, in AAS 107 (2015), pp. 847-945.

¹³ La conferenza di Stoccolma, svoltasi dal 5 al 16 giugno 1972, è stata la prima conferenza delle Nazioni unite sulla protezione dell'ambiente naturale. Per quella occasione era stata rivolta alla Santa Sede la richiesta di redigere, nella sua veste di stato osservatore permanente presso l'Onu, due diversi documenti: una risposta a un questionario e un rapporto più completo attorno alla possibile forma e ai contenuti della dichiarazione finale della conferenza. Per un primo approfondimento Luigi Piccioni, *Chiesa ed ecologia 1970-1972: un dialogo interrotto*, in «I Quaderni di AltroNovecento», 2018, n. 10, pp. 1-56. Il testo della Dichiarazione finale (*Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano*) può essere consultato in <https://www.un.org>. La Dichiarazione consta di un Preambolo, articolato in sette punti, e di 26 Principi. Interessanti, ai fini della riflessione che qui si conduce, i nn. 1 e 2 del Preambolo e i Principi nn. 1 e 2.

zioni dell'opinione pubblica mondiale, nell'approccio alle questioni ambientali da parte del cattolicesimo¹⁴. Solo nel 1971, del resto, la lettera *Octogesima adveniens* di Paolo VI¹⁵ accennava per la prima volta ad esse: alla brusca presa di coscienza da parte dell'uomo che attraverso uno sfruttamento sconsiderato della natura avrebbe rischiato di distruggerla e di essere a sua volta vittima di siffatta degradazione e, dunque, alla necessità, soprattutto per il cristiano, di dedicarvi la sua attenzione per assumere, insieme agli altri uomini, la responsabilità di un destino diventato ormai comune. Con le encicliche giovanee degli anni '90¹⁶, la successiva pubblicazione del Compendio della dottrina sociale della Chiesa¹⁷, la promulgazione della *Caritas in veritate* di Benedetto XVI¹⁸, gli atteggiamenti e le sensibilità vengono piano piano a mutare¹⁹. E così, quando nel 2016 il papa rosso promulga l'enciclica *verde*, i tempi per (ri)pensare un tema tanto cruciale appaiono finalmente maturi. Propizio e fecondo è il momento: la pubblicazione, l'anno precedente, del documento *Terra e cibo* del Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace²⁰; l'evento di *Expo 2015 – Nutrire il pianeta energia per la vita*; ancora, le *Conférences des Nations Unies sur les changements climatiques*, più note come COP21 e COP22, convocate a Parigi e a Marrakech per negoziare e attuare un accordo vincolante sul clima.

È in questo contesto che la riflessione ecologica della Chiesa cattolica *riparte*. I principi dell'esortazione apostolica *Evangelii gaudium* – Il tempo è superiore allo spazio; L'unità prevale sul conflitto; La realtà è più importante dell'idea; Il tutto è superiore alla parte – dettano il ritmo²¹. Nell'orizzonte da essi disegnato

¹⁴ L. Piccioni, *Chiesa ed ecologia*, cit.,

¹⁵ Paolo VI, *Lettera apostolica, Octogesima adveniens*, 14 maggio 1971, in AAS, 63 (1971), pp. 401-441.

¹⁶ Si allude in particolare alla *Lettera enciclica Sollicitudo rei socialis nel XX anniversario della Populorum progressio*, 30 dicembre 1987, in AAS, 80 (1988), pp. 513-586 e alla *Lettera enciclica Centesimus annus nel centenario della Rerum novarum*, 1 maggio 1991, in AAS, 83 (1991), pp. 793-867.

¹⁷ Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004.

¹⁸ Benedetto XVI, *Lettera enciclica Caritas in veritate sullo sviluppo umano integrale nella carità e nella verità*, 29 giugno 2009, in AAS, 101 (2009), pp. 641-709.

¹⁹ Per un primo approfondimento Ufficio Nazionale per i problemi sociali e il lavoro della Cei – Servizio Nazionale per il progetto culturale della Cei, *Custodire il creato. Teologia, etica e pastorale*, Bologna, Edizioni Dehoniane, 2013.

²⁰ Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Terra e Cibo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2015.

²¹ Francesco, *Esortazione apostolica Evangelii gaudium sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale*, 24 novembre 2013, in AAS 105 (2013), pp. 1019-1137. Per alcune considerazioni si veda Antonio Spadaro, *Il nuovo mondo di Francesco. Come il Vaticano sta cambiando il mondo*, Ve-

si coglie sia la peculiarità di un'enciclica, per la prima volta interamente dedicata all'*ambiente-creato-casa comune*, sia, soprattutto, la specificità di un approccio, quello della *ecologia integrale*²², che, riscoprendo e rileggendo i testi biblici e magisteriali, consente alla Chiesa cattolica di proporre con un linguaggio nuovo la propria visione riaffermando al contempo la legittimità e la ricchezza del religioso nel dibattito *verde*²³.

Illuminanti sono in proposito le parole *L'ecologia è totale, è umana* che risuonano spesso nel messaggio del pontefice argentino²⁴. Esse esprimono la chiave di lettura della questione ecologica che la Chiesa cattolica ha individuato come peculiare e indicano un percorso che, partendo dall'uomo e dalle sue tre relazioni fondamentali – con Dio, con il prossimo, con la terra –, vuole recuperare i diversi livelli dell'equilibrio ecologico: «quello interiore con sé stessi, quello solidale con gli altri, quello naturale con tutti gli esseri viventi, quello spirituale con Dio»²⁵.

«Tutto è collegato – ripete spesso papa Bergoglio – tutto è connesso». La novità di questa intuizione avvia una riflessione che va oltre, evidentemente, l'aspetto ambientale, si rivolge a tutti²⁶ e si snoda in due momenti, entrambi con lo sguardo rivolto sull'uomo: uno sulle sue fragilità, l'altro sulle sue potenzialità.

Il primo esprime la consapevolezza da un lato che «nell'unità di corpo ed anima, di cuore e coscienza, di intelletto e volontà»²⁷ l'uomo è «l'immagine vivente di Dio»²⁸, dotato della dignità di persona, unico, fra tutte le creature visibili, capace di conoscere e di amare il proprio creatore, il solo, del resto, che questi abbia voluto per se stesso, per collaborare con lui, per coltivare e custodire la terra, per prendersi cura di tutti gli esseri viventi, ciascuno concepito quale dono prezioso affidato alla sua responsabilità²⁹. Dall'altro, che proprio quest'uomo vive l'esperienza del peccato: una ferita al tempo stesso personale e sociale perché

nezia, Marsilio, 2018 e *Laudato si'. Risonanze. La cura della casa comune e l'Università Cattolica del Sacro Cuore. Atti del Convegno – Piacenza, 2 marzo 2016*, Milano, EDUCatt, 2016.

²² Francesco, *Lettera enciclica Laudato si'*, cit., nn. 137-162.

²³ *Ibid.*, nn. 7-9. Si veda anche la *Lettera del Santo Padre Francesco a firma del cardinale Segretario di Stato Pietro Parolin al Presidente degli Stati Uniti Messicani, Presidente della Piattaforma globale 2017 per la riduzione dei rischi da disastri*, 25 maggio 2017, in www.vatican.va.

²⁴ Francesco, *Intervento al Workshop «Modern Slavery and Climate change: the commitment of the cities»*, 21 luglio 2015, in www.vatican.va.

²⁵ *Id.*, *Lettera enciclica Laudato si'*, cit., n. 210.

²⁶ *Ibid.*, n. 3.

²⁷ Concilio vaticano II, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, 7 dicembre 1965, in AAS, 58 (1966), p. 1026.

²⁸ Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio*, cit., n. 105.

²⁹ *Ibid.*, n. 255. Si veda anche il n. 463 sulla contrarietà del magistero ad una concezione dell'ambiente ispirata all'ecocentrismo e al biocentrismo.

«disobbedire a Dio, sottrarsi al suo sguardo d'amore e voler gestire in proprio l'esistere e l'agire del mondo»³⁰ frantuma l'unità interiore della persona umana e rompe la relazione con Dio e la comunione armoniosa tra gli uomini e tra questi e le altre creature³¹.

Il secondo momento della riflessione guarda, come anticipato, sempre all'uomo, ma alle sue capacità: di *ascoltare*, per riappropriarsi di una storia e coglierne il senso, e di *scegliere* come (ri)collocarsi nell'universo, se da proprietario e dominatore assoluto, ovvero quale amministratore e custode³². L'invito che la Chiesa rivolge all'uomo attraverso la sua dottrina sociale è quello di ritornare sui suoi passi e di ripensare sé stesso e il suo agire, di rifiutare l'antropocentrismo deviato, la cultura dello scarto e il riduzionismo antropologico, per accogliere, invece, la strada della conversione³³. Si tratta di una proposta che non esprime solamente una dimensione escatologica, ma considerando l'uomo nella sua concretezza lo spinge alla denuncia, all'impegno di progettazione culturale e sociale e ad una fattiva operosità; sprona tutti coloro che ne hanno sinceramente a cuore la sorte ad offrire il proprio contributo per cambiare le regole e la qualità delle relazioni, delle strutture, dell'approccio alla terra e alle sue creature³⁴ così da fondare un nuovo ordine economico, sociale, giuridico, politico e culturale. «*Rispetto Responsabilità Relazione* – scrive papa Francesco nel messaggio ai partecipanti al Congresso internazionale *Laudato si' e grandi città* – sono tre *R* che aiutano a interagire congiuntamente dinnanzi agli imperativi più essenziali della nostra convivenza»³⁵: *rispetto*, l'atteggiamento fondamentale che l'uomo deve assumere con il creato; *responsabilità*, il modo in cui deve interagire con esso; *relazione*, infine, per indicare il nuovo porsi dell'uomo verso il prossimo.

³⁰ *Ibid.*, n. 27. «La proibizione di mangiare dell'albero della conoscenza del bene e del male ricorda all'uomo – spiega il *Compendio* al n. 256 – che egli ha ricevuto tutto come dono e che continua ad essere una creatura e non il Creatore. Il peccato di Adamo ed Eva fu provocato proprio da questa tentazione: 'diventerete come Dio'».

³¹ Francesco, *Lettera enciclica Laudato si'*, cit., n. 8; Id., *Messaggio per la celebrazione della Giornata mondiale di preghiera per la cura del creato*, 1 settembre 2016, in www.vatican.va. Negli stessi termini si esprimeva già la *Dichiarazione congiunta del Santo Padre Francesco e del Patriarca ecumenico Bartolomeo I*, Gerusalemme, 25 maggio 2014, in www.vatican.va.

³² Si rinvia a Francesco, *Messaggio per la giornata mondiale dell'alimentazione*, 16 ottobre 2014; Id., *Discorso al Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 8 gennaio 2018; Id., *Discorso al Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 11 gennaio 2016, in www.vatican.va.

³³ *Conversione del cuore, conversione ecologica, conversione integrale*.

³⁴ Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio*, cit., nn. 4-6.

³⁵ Francesco, *Messaggio ai partecipanti al Congresso internazionale "Laudato si' e grandi città"*, 12 giugno 2017, in www.vatican.va.

È evidente che in questo paradigma si scorge per il cristiano e per la Chiesa la possibilità di giocare un ruolo ancora significativo: si tratta, infatti, di quella *trasformazione missionaria*, di quel dinamismo *in uscita* che Dio provoca nei credenti e che si traduce nella comunità di discepoli «che prendono l'iniziativa, che si coinvolgono, che accompagnano, che fruttificano e festeggiano»³⁶. Motivazioni *forti*, ovvio, significati *profondi* con grandi potenzialità e dalle inevitabili conseguenze.

Il Dicastero – non a caso³⁷ – per il servizio dello sviluppo umano integrale, istituito il 17 agosto 2016³⁸, «assume – si legge nello statuto – la sollecitudine della Santa Sede per quanto riguarda – tra l'altro – la cura del creato» affinché siano promossi i valori concernenti la giustizia e la pace³⁹. Già Giovanni Paolo II sottolineava «la crescente consapevolezza che la pace mondiale sia minacciata [...] anche dalla mancanza del dovuto rispetto per la natura, dal disordinato sfruttamento delle sue risorse e dal progressivo deterioramento della qualità della vita» e auspicava il formarsi di «una coscienza ecologica che non deve essere mortificata ma anzi favorita in modo che si sviluppi e maturi trovando adeguata espressione in programmi e iniziative concrete»⁴⁰. Con lo stesso linguaggio Francesco, sempre più frequentemente⁴¹, insiste sul legame inscindibile tra valori della pace, della giustizia e rispetto per il creato e per la terra. È in questa prospettiva che si collocano l'istituzione della *Giornata mondiale di preghiera per la cura del creato*⁴², l'annuncio della prossima celebrazione di un

³⁶ Id., *Esortazione apostolica Evangelii gaudium*, cit., nn. 20-24. Per alcune note Andrea Riccardi, *La sorpresa di Papa Francesco*, Milano, Mondadori, 2013 e Gerolamo Fazzini, Stefano Femminis, *Francesco. Il Papa delle prime volte*, Milano, San Paolo, 2018.

³⁷ Si rinvia a Gerolamo Fazzini, Stefano Femminis, *Francesco*, cit., e Antonio Spadaro, *Il nuovo mondo*, cit. per alcuni commenti. Si veda anche Francesco, *Discorso ai partecipanti al Convegno promosso dal Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale nel 50° anniversario della Populorum Progressio*, 4 aprile 2017, in www.vatican.va.

³⁸ Francesco, *Lettera apostolica in forma di Motu Proprio con la quale si istituisce il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale*, 17 agosto 2016, in AAS, 108 (2016), p. 968.

³⁹ Id., *Statuto del Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale*, 17 agosto 2016, in AAS, 108 (2016), pp. 969-972, art. 1. L'art. 4 dello Statuto, al § 5, prevede la costituzione di una Commissione per l'ecologia presieduta dal prefetto del Dicastero.

⁴⁰ Giovanni Paolo II, *Messaggio per la celebrazione della XXIII Giornata mondiale della pace*, 1 gennaio 1990, in www.vatican.va.

⁴¹ Emblematici al riguardo i messaggi di Francesco al Corpo diplomatico e quelli pronunciati per la Giornata mondiale della pace, in www.vatican.va.

⁴² Francesco, *Lettera per l'istituzione della "Giornata mondiale di preghiera per la cura del creato"*, 1 settembre 2015, in www.vatican.va. Si veda anche *Liturgia della parola presieduta dal Santo Padre Francesco per la giornata mondiale di preghiera per la cura del creato. Omelia di P. Raniero Cantalamessa, O.F.M. Cap. Predicatore della casa pontificia*, 1 settembre 2015, in www.vatican.va.

sinodo per l'Amazzonia⁴³ e, più recentemente, il *Documento sulla Fratellanza umana* in cui l'impegno per la salvaguardia del creato e di tutto l'universo diventa il simbolo di una via – la cultura del dialogo, – di una condotta – la collaborazione comune, – di un metodo – la conoscenza reciproca⁴⁴.

Questa sensibilizzazione ecologica promossa a livello di chiesa universale ha una importante eco anche a livello di chiesa particolare. Quella italiana, nello specifico, per manifestare la propria attenzione nei confronti del creato e favorire sempre maggiore consapevolezza sui temi ecologici, celebra da tempo sia una *Giornata mondiale del ringraziamento* per i doni della terra, sia una *Giornata nazionale per la salvaguardia del creato*⁴⁵. Il *Gruppo di studio custodia del creato*, costituito fin dal 1999 dall'Ufficio nazionale per i problemi sociali e il lavoro insieme al Servizio nazionale per il progetto culturale della Conferenza episcopale italiana, propone momenti di riflessione che vogliono rispondere al bisogno ecclesiale di approfondimento teologico e all'esigenza sociale di uno sguardo ricco di contenuti e metodi sui problemi ambientali⁴⁶. Ancora, la *Rete interdiocesana Nuovi Stili di Vita*⁴⁷ indica, tra i suoi obiettivi, quelli di favorire capacità critiche verso gli attuali sistemi di sviluppo e di consumo con una visione profonda dell'umano; di creare percorsi pastorali che, valorizzando le risorse a livello culturale ed organizzativo, coinvolgano le diocesi, gli organismi ecclesiali, le associazioni del territorio così da far nascere sinergie comuni; di formare ed aggiornare operatori per nuovi modelli di vita.

Sono iniziative che invitano alla sobrietà, alla temperanza, alla povertà, esprimendo oltre e più che uno stile, un progetto di riforma spirituale dell'uomo e della Chiesa⁴⁸ che non può non avere effetti dirompenti coinvolgendo le

⁴³ Il 15 ottobre 2017 papa Francesco ha annunciato che la prossima Assemblea speciale del Sinodo dei Vescovi avrà luogo nell'ottobre del 2019 per riflettere sul tema *Amazzonia: nuovi cammini per la Chiesa e per una ecologia integrale*. Si consulti il sito www.sinodoamazonico.va.

⁴⁴ Francesco-Ahmad Al-Tayyeb, *Documento sulla fratellanza umana per la pace mondiale e la convivenza comune*, 4 febbraio 2019, in www.vatican.va.

⁴⁵ Per informazioni si rinvia al sito della Chiesa cattolica italiana www.chiesacattolica.it.

⁴⁶ Per approfondimenti Ufficio nazionale per i problemi sociali e il lavoro della Cei – Servizio Nazionale per il progetto culturale della Cei, *Custodire il creato*, cit.

⁴⁷ La «Rete interdiocesana Nuovi Stili di Vita» nasce nel 2007 da alcuni organismi diocesani che decidono di unire conoscenze ed esperienze per promuovere un movimento del popolo di Dio sui nuovi stili di vita nella Chiesa e nella società. Si consulti per informazioni il sito www.reteinterdiocesana.wordpress.com.

⁴⁸ Nella consapevolezza che si tratta di una grande opera a cui tutti devono concorrere, il Santo Padre, nel messaggio per la seconda Giornata mondiale di preghiera per la cura del creato, ha voluto introdurre una nuova opera di misericordia spirituale e corporale: la *Cura della casa comune*. Si veda Francesco, *Messaggio per la celebrazione della Giornata mondiale di preghiera per la cura del creato*, 1 settembre 2016, in www.vatican.va.

dimensioni economica, sociale, giuridica. Non è un caso, del resto, che nella prospettiva de *Il tutto è superiore alla parte* questo approccio ecologico stia diventando sempre più spesso al contempo *grido della terra e grido dei poveri*⁴⁹. Esso conduce ad un discernimento degli attuali modelli di sviluppo; richiede di creare «una nuova mentalità che pensi in termini di comunità, di priorità della vita di tutti rispetto all'appropriazione dei beni da parte di alcuni»⁵⁰; obbliga a ripensare molti strumenti giuridici e a creare un *nuovo* diritto allo scopo di raggiungere «una adeguata amministrazione della casa comune che è il mondo intero»⁵¹.

Indubbiamente si tratta di una sfida a tutto campo, ma anche di una occasione unica per la Chiesa e i cristiani di farsi nuovamente guida al servizio degli altri.

3. Ambiente e Costituzione

Fino alla riforma del 2001 la Costituzione italiana non prevedeva alcuna specifica norma a tutela dell'*ambiente*. In sede di Assemblea costituente era stato discusso, nell'ambito delle disposizioni del titolo secondo – *Rapporti etico-sociali* –, un articolo, il 29, che prevedeva semplicemente una competenza dello Stato sulla «tutela del paesaggio» in aggiunta a quella in materia di «monumenti artistici e storici» a chiunque appartenenti e siti «in ogni parte del territorio nazionale»⁵². Nel testo entrato in vigore nel 1948, l'art. 9 confermava, sia pure in una formulazione leggermente modificata, quanto deliberato in sede costituente. Per il resto la Costi-

⁴⁹ Si rinvia in proposito a Francesco, *Esortazione apostolica Evangelii gaudium*, cit., nn. 186-216. Significativo il passaggio con cui si apre il n. 198: «Per la Chiesa l'opzione per i poveri è una categoria teologica prima che culturale, sociologica, politica o filosofica». In questa prospettiva si comprende l'istituzione da parte di Francesco della *Giornata mondiale dei poveri*. Si veda Francesco, *Messaggio per la I giornata mondiale dei poveri*, 19 novembre 2017, in www.vatican.va. Per alcune note Diego Fares, *I paradossi della vulnerabilità*, in «La Civiltà Cattolica», 2018, II, pp. 533-545.

⁵⁰ Francesco, *Esortazione apostolica Evangelii gaudium*, cit., n. 188.

⁵¹ *Ibid.*, n. 206. In proposito Segretariato per la Giustizia Sociale e l'Ecologia della Curia Generalizia della Compagnia di Gesù, *Rapporto speciale. Giustizia nell'economia globale. Costruire società sostenibili e inclusive*, in «Promotio Iustitiae», 2016, I, pp. 1-38.

⁵² L'art. 29 viene discusso essenzialmente sotto il profilo della competenza, statale o regionale, in tema di patrimonio artistico e storico e di tutela del paesaggio. Il dibattito verterà, peraltro, anche sulla stessa utilità della norma e sulla sua collocazione nell'ambito del testo costituzionale. Si rinvia al *Dibattito in Assemblea costituente*, 30 aprile 1947, in www.parlamento.it.

tuzione si limitava ad accennare al *territorio* e ai *confini territoriali*, al *suolo*, alle *terre*, alle *zone agrarie* e a quelle montane.

È in questo contesto normativo che a partire dagli anni '80 la Corte costituzionale elabora alcune linee di lettura che porteranno gradualmente all'affermazione di un vero e proprio *diritto all'ambiente*. Dapprima, in particolare, si procederà attraverso l'interpretazione del paesaggio «come forma del territorio e dell'ambiente» e dunque della sua tutela da intendersi «nel senso lato della tutela ecologica» e «della conservazione dell'ambiente»⁵³. Quindi, compiendo un vero e proprio salto di qualità, si riconoscerà l'ambiente quale «valore costituzionale primario»⁵⁴ e la sua salvaguardia come «diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività»⁵⁵ in virtù di una interpretazione evolu-

⁵³ Già nel 1968 (Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 1968, n. 56) la Corte affermava che «i beni che formano il patrimonio paesistico della comunità costituiscono essi stessi una categoria a contorni certi» tale per cui «le limitazioni al loro godimento che derivano dalla dichiarazione di pubblico interesse o dalla iscrizione negli elenchi svolgono il limite connesso al regime di quei beni come categoria per la loro inerenza ad un interesse della comunità». Per un primo approfondimento Alberto Predieri, voce *Paesaggio*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 503-531. Per i riferimenti giurisprudenziali si veda Marcello Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *www.federalismi.it*, n. 25, 20 dicembre 2006, in particolare il paragrafo 2.1.1.

⁵⁴ Con la sentenza n. 94 del 1985 la Corte affermerà che «il paesaggio, unitamente al patrimonio storico ed artistico della Nazione, costituisce un valore cui la Costituzione ha conferito straordinario rilievo, collocando la norma che fa capo alla Repubblica di tutelarla tra i principi fondamentali dell'ordinamento (art. 9, comma secondo)». Aggiungerà quindi che, in forza del citato disposto costituzionale, «il perseguimento del fine della tutela del paesaggio (e del patrimonio storico ed artistico nazionale) sia imposto alla Repubblica, vale a dire allo Stato-ordinamento e perciò, nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali, a tutti i soggetti che vi operano». Ancora sottolineerà come «la tutela del paesaggio non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immodificabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve invece attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente. Si vuol dire con ciò che, fermo il riparto delle competenze disposto da norme costituzionali e sulla base di esso, la tutela del paesaggio presuppone normalmente la comparazione e il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti la cui intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta se comune a tutti è il fine costituzionalmente imposto, appunto, della tutela del paesaggio». Si veda Corte costituzionale, sentenza 29 marzo 1985, n. 94. Negli stessi termini, tra le altre, Corte costituzionale, sentenza 7-15 maggio 1987, n. 167.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza 22-28 maggio 1987, n. 210.

tiva degli artt. 9 e 32 della Costituzione⁵⁶. Da ultimo, la «concezione unitaria»⁵⁷ dell'ambiente e la sua considerazione come bene di «valore assoluto primario»⁵⁸ diventeranno propedeutici alle scelte più recenti che esprimono la consapevolezza del carattere complesso del valore costituzionale in questione. L'ambiente verrà infatti considerato, d'ora in poi, quale «centro di imputazione di una serie di valori non meramente naturalistici, ma anche culturali educativi e ricreativi in una corretta e moderna concezione»⁵⁹.

Questa operazione ermeneutica condotta nel corso degli anni dalla Consulta e qui sinteticamente descritta è evidente assume un rilievo importante. Essa, infatti, disegnando un percorso per tappe successive, consentirà al legislatore, nel 2001, di inserire nel novellato art. 117, lett. s) una competenza esclusiva dello Stato sulla «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» e una competenza concorrente Stato-Regioni sul governo del territorio, sulla valorizzazione dei beni culturali e ambientali e sulla promozione e organizzazione di attività culturali.

Come emerge da queste brevi annotazioni, è chiaro che l'approccio alla questione ecologica scelto fin dall'inizio sia dal legislatore che dalla giurisprudenza sia stato quello dei cosiddetti *diritti ambientali*, quei diritti, cioè, che in aggiunta a quelli civili, politici (prima generazione) e sociali (seconda generazione), verrebbero a costituire una nuova categoria (terza generazione) individuata dal giurista secolare nel tentativo di rispondere alla *crisi ecologica* che si manifesta nel corso

⁵⁶ Nel 1979 (Corte costituzionale, sentenza 12 luglio 1979, n. 88) la Corte affermava che «il bene afferente alla salute è tutelato dall'art. 32 della Costituzione non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito con conseguente obbligo nella riparazione in caso di violazione del diritto stesso». Diritto, dunque, considerato «come posizione soggettiva autonoma indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza». Ciò, sottolineava ancora la Consulta, «deriva dalla protezione primaria accordata dalla Costituzione al diritto alla salute come tutte le altre posizioni soggettive a contenuto essenzialmente non patrimoniale, direttamente tutelate».

⁵⁷ Id., sentenza n. 210/1987, cit.

⁵⁸ Id., sentenza 16-30 dicembre 1987, n. 617.

⁵⁹ Id., sentenza 6-15 luglio 1994, n. 302. Per alcuni commenti Ginevra Cerrina Feroni, Tommaso Edoardo Frosini, Luca Mezzetti, Pier Luigi Petrillo, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile – Environment, energy, food. Comparative legal models for sustainable development*, v. I, t. I, Firenze, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, 2016; Elisa Ruozzi, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli, Jovene, 2011; Attilio Pisanò, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, Giuffrè, 2012.

del tempo sempre più come una crisi *globale*: perché riguarda l'uomo nella sua totalità (l'uomo presente e quello futuro, l'uomo ovunque collocato sul pianeta); è risolvibile solo attraverso la cooperazione tra tutte le discipline, scientifiche ed umanistiche; soprattutto, sembra esigere l'adozione di schemi interpretativi unitari tali da poter essere applicati a tutti gli ambiti da essa coinvolti⁶⁰.

Le diverse suggestioni provenienti dalla filosofia del diritto, dai cosiddetti ambientalisti ed ecologisti⁶¹, dall'etica, dall'economia, in altre parole, sollecitando il legislatore a cogliere la sfida ambientale, lo hanno posto di fronte alla scelta degli strumenti da utilizzare consapevole, peraltro, che in ogni caso il diritto sarebbe stato profondamente modificato dall'incontro con i problemi ecologici⁶². La difficoltà ad utilizzare gli istituti tradizionali (dal diritto di proprietà alla personalità giuridica, dalla responsabilità al contratto), la novità di problemi prima non avvertiti (il nuovo rapporto di potere tra sovranità pubblica e proprietà privata; la scoperta impossibilità di crescita infinita in un pianeta finito con risorse scarse), la necessità di rimettere in discussione percorsi acquisiti (la separazione privato-pubblico, globale-locale) hanno interrogato e interrogano le corti e il legislatore che, per ora, vedono appunto nel *diritto all'ambiente* più che nel *diritto dell'ambiente* la soluzione più adeguata per rispondere alle esigenze concrete. Tra una tutela della natura che si spinga al di là della protezione di interessi umani (l'ambiente soggetto di diritti) e una tutela dell'ambiente mediato dalla protezione di diritti dell'individuo che assume quale oggetto di tutela non la natura, ma l'esigenza umana di natura, è questa seconda alternativa quella che viene assunta come paradigma.

Ovviamente, non c'è chi non avverta come questa scelta di concentrarsi sul diritto all'ambiente esprima una precisa opzione antropocentrica che colloca su un piano comune la visione costituzionale e quella, prima delineata, della Chiesa cattolica. Un'origine diversa, ma una prospettiva che pone sempre l'uomo al

⁶⁰ Si veda in particolare Mariachiara Tallacchini, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996.

⁶¹ Le prime – *Deep Ecology* –, gli ambientalisti, interpretano la crisi ecologica come problema da risolvere all'interno di cornici di pensiero che tendono a separare soggetto e oggetto, predicano una prudente politica delle risorse e non si discostano dall'epistemologia del dominio. Le seconde – *Shallow Ecology* –, gli ecologisti, traducendo l'ecologia in chiave filosofica, affermano un radicale egocentrismo e il principio di non interferenza con la natura. Si rinvia a M. Tallacchini, *Diritto per la natura*, cit.

⁶² Per un primo approfondimento Ugo Mattei, Alessandra Quarta, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro (AR), Aboca, 2018; Fritjof Capra, Ugo Mattei, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro (AR), Aboca, 2017; Rodrigo Míguez Núñez, *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato si'*, in «Politica del diritto», 2017, pp. 267-298.

centro. Non si tratta evidentemente di una considerazione di scarsa rilevanza. Essa, infatti, pur nei differenti punti di origine (Dio-L'uomo a immagine di Dio; La Costituzione-L'uomo titolare di diritti costituzionali) permette di procedere in una stessa direzione: lavorando sull'uomo, sui suoi doveri, sugli strumenti giuridici ed economici a disposizione dell'uomo affinché il rispetto, la tutela, la custodia dell'ambiente-creato vadano a beneficio di tutti.

La sintonia tra testo costituzionale e dottrina sociale della Chiesa è da questo punto di vista significativa.

L'*utilità sociale* con cui non deve essere in contrasto l'iniziativa economica privata; i *fini sociali* che devono indirizzare e coordinare l'attività economica; la *funzione sociale* della proprietà e i motivi di *interesse generale* che possono legittimarne un esproprio salvo indennizzo (artt. 41-42); ancora, l'*utilità generale* che può guidare il legislatore nella gestione dei servizi pubblici essenziali e delle fonti di energia e il *razionale* sfruttamento del suolo al fine di stabilire *equi rapporti sociali* (artt. 43-44)⁶³ richiamano, evidentemente, i principi del *bene comune*, della *solidarietà*, della *destinazione universale dei beni*, principi permanenti della dottrina sociale della Chiesa che trovano il loro fondamento nella dignità della persona umana⁶⁴. Analogamente a questa *ecologia economica*, il testo costituzionale propone una *ecologia umana e sociale* che ha la sua radice nel lavoro inteso come attività-funzione che deve concorrere al «progresso materiale o spirituale della società» e soprattutto, in tutte le sue forme ed applicazioni, alla tutela del lavoratore. Anche da questo punto di vista il collegamento con la dottrina sociale della Chiesa è immediato: «con il suo lavoro e la sua laboriosità – si legge al n. 266 del Compendio – l'uomo, partecipe dell'arte e della saggezza divina, rende più bello il creato, il cosmo già ordinato dal Padre, suscita quelle energie sociali e comunitarie che alimentano il bene comune»⁶⁵.

Queste considerazioni, se da un lato sembrano avvalorare la scelta di corti e legislatore sul diritto all'ambiente, rinviando a quell'art. 2 della Costituzione che riconosce e garantisce «i diritti inviolabili dell'uomo», dall'altro, e richiamando sempre l'art. 2 che richiede «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», sembrano indicare proprio

⁶³ Per uno studio sulla elaborazione delle disposizioni citate si rinvia ai resoconti del dibattito svoltosi in Assemblea costituente, in *www.parlamento.it*.

⁶⁴ Il riferimento è a Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio*, cit., nn. 255-322.

⁶⁵ Si veda anche Francesco, *Lettera al cardinale Peter K.A. Turkson in occasione della Conferenza internazionale 'Dalla Populorum progressio alla Laudato si'*, 23 novembre 2017; Id., *Udienza generale, Catechesi sui Comandamenti, 12: Non rubare*, 7 novembre 2018, in *www.vatican.va*.

in quest'ultima, la *solidarietà*, una possibile chiave di lettura della questione ambientale poiché essa, più di altre, appare come dimensione orientata per eccellenza al bene comune.

4. Fine di religione e tutela dell'ambiente

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti hanno messo in luce come, tanto sul versante ecclesiale quanto su quello statale, la consapevolezza della questione ecologico-ambientale sia cresciuta nel tempo. Una nuova sensibilità, diversi approcci, una più profonda comprensione del fenomeno, una visione globale di cause ed effetti caratterizzano il pensiero ecologico laico e religioso, la dimensione giuridica pubblica e privata, quella universale e particolare della Chiesa.

Questo dato permette di proseguire l'indagine, proposta all'inizio di queste note, circa il significato e la portata da riconoscersi alla locuzione *fine di religione*. Si tratta, a questo punto, in altre parole, sia di verificare se la tutela dell'ambiente-creato possa qualificarsi come attività religiosa (profilo oggettivo), sia di capire quali realtà, quali proiezioni collettive del religioso possano occuparsi di ecologia (profilo soggettivo).

Rispondere al primo quesito non dovrebbe essere, in chiusura di questa riflessione, particolarmente problematico. La domanda se sia possibile leggere l'attività di tutela del creato come *di religione* sembra legittimare una risposta positiva. Nell'ammettere un religioso collettivo ecologicamente declinato confluiscono, del resto, sia la dimensione propriamente ecclesiale, sia quella costituzionale. È la visione dell'ecologia integrale che consente di individuare nella finalità di tutela dell'ambiente una finalità religiosa. Questa lettura trova un fondamento nella dimensione sociale della nostra Costituzione.

Quanto al secondo interrogativo, se l'attenzione si sposta dalla struttura all'attività, dall'organizzazione all'agire religiosamente orientato e si focalizza dunque non sul come, ma sul perché dell'azione, ne consegue che potrebbe apparire non oltremisura determinante la forma collettiva di quest'ultima⁶⁶. Piuttosto, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, sembra diventare rilevante una sorta di *ecologia della gestione* dell'attività intesa quale rispetto dell'etica e dell'ordine morale che sono necessari e intrinseci all'attività economica⁶⁷. Il recente documento della Congregazione per la dottrina della fede e del Dicastero per il servizio dello svi-

⁶⁶ In questi termini A. Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità*, cit.

⁶⁷ Il riferimento è a Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio*, cit., n. 331. Si veda anche Segretariato per la Giustizia Sociale e l'Ecologia della Curia Generalizia della Compagnia di Gesù, *Rapporto speciale*, cit.

luppo umano integrale *Oeconomicae et pecuniariae quaestiones*⁶⁸ pare esprimere proprio questa idea. Non a caso esso si propone di «offrire concreti e specifici orientamenti etici a tutti gli agenti economici e finanziari» e di «formulare alcune puntualizzazioni in vista di un discernimento che tenga aperte le vie verso ciò che rende l'uomo davvero uomo e gli impedisca di mettere a repentaglio la sua dignità ed il bene comune». Nella stessa direzione insiste da tempo papa Francesco quando parla dell'*etica del fare impresa* invitando ad operare perché cresca «un'economia di tutti e per tutti», di inclusione e non di esclusione⁶⁹. È interessante da questo punto di vista quella valorizzazione sia del ruolo dell'imprenditore, sia delle associazioni e dei corpi intermedi che nello spirito della solidarietà sono costruttori del bene comune artefice di un nuovo umanesimo⁷⁰.

Questi riferimenti assumono un valore significativo e permettono di ritornare a quegli artt. 19 e 20 della Costituzione che nel considerare l'esercizio in forma associata della libertà religiosa, le istituzioni o gli altri enti con fine di religione sembrano diventare un tassello determinante per tutte quelle attività della società civile che servono il bene comune mediante la produzione di beni e servizi *utili* in una logica di efficienza e di soddisfacimento degli interessi di *tutti*; che creano opportunità di incontro, di collaborazione, di valorizzazione delle capacità delle persone coinvolte nell'attività e del loro lavoro; che assecondano la domanda di

⁶⁸ Congregazione per la Dottrina della fede – Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale, *Oeconomicae et pecuniariae quaestiones. Considerazioni per un discernimento etico circa alcuni aspetti dell'attuale sistema economico-finanziario*, 6 gennaio 2018, in www.vatican.va. Per un primo commento Gian Paolo Salvini, *Discernimento etico e questioni economico-finanziarie*, in «La Civiltà Cattolica», 2000, II, pp. 583-593.

⁶⁹ Francesco, *Discorso agli imprenditori riuniti in Confindustria*, 27 febbraio 2016, in www.vatican.va.

⁷⁰ Id., *Discorso ai partecipanti all'Incontro promosso dal Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace nel 50° anniversario della Pacem in Terris*, 3 ottobre 2013; Id., *Discorso al personale della Banca di credito cooperativo di Roma*, 12 settembre 2015; Id., *Discorso ai partecipanti alla Conferenza internazionale in occasione del terzo anniversario dell'enciclica Laudato si'*, 6 luglio 2018; Id., *Discorso ai partecipanti alla Conferenza internazionale delle associazioni di imprenditori cattolici (UNIAPAC)*, 17 novembre 2016, in www.vatican.va. È da sottolineare in quest'ottica quanto già Giovanni Paolo II nella Costituzione apostolica *Ex Corde Ecclesiae* affermava a proposito della missione di servizio di una università cattolica: «Le sue attività di ricerca – così il n. 32 – quindi includeranno lo studio dei gravi problemi contemporanei quali la dignità della vita umana, la promozione della giustizia per tutti, la qualità della vita personale e familiare, la protezione della natura, la ricerca della pace e della stabilità politica, la condivisione più equa delle risorse del mondo e un nuovo ordinamento economico e politico che serva meglio la comunità umana a livello nazionale e internazionale». Il riferimento è a Giovanni Paolo II, *Costituzione apostolica Ex Corde Ecclesiae sulle università cattoliche*, 15 agosto 1990, AAS, 82 (1990), p. 1493.

qualità delle merci da produrre e da consumare, *qualità* dei servizi di cui usufruire, *qualità* dell'ambiente e della vita in generale⁷¹. In queste azioni si concretizza, infatti, quel *fine di religione ecologicamente declinato* nel senso che in queste note si è tentato di illustrare quale espressione dell'ecologia integrale che già il Compendio descriveva come *ecologia sociale*, che papa Francesco nella sua *Laudato si'* definisce come *ecologia totale* e che la nostra Costituzione settant'anni fa, in un armonioso coordinarsi di norme, traduceva come *progresso materiale o spirituale della società* che deve tendere, in ogni tempo, alla promozione della dignità ed integrale vocazione della persona umana.

⁷¹ Si veda Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio*, cit., nn. 338-345.

**AUTONOMIA DELLA CONFESSIONE “ISLAMICA”
E NEOGIURISDIZIONALISMO. “CRISI” DELLA LAICITÀ?
LE RISORSE DELLA LAICITÀ
COME PLURALISMO “CONFESSIONALE E CULTURALE”**

Paolo Stefani

SOMMARIO: 1. La dimensione collettiva della libertà religiosa (?) dell'Islam alla luce di alcuni provvedimenti normativi nazionali e regionali. - 2. Un monito europeo: i partiti islamici come possibile risposta alla contrapposizione politico/identitaria tra Stato e Comunità islamica. - 3. Crisi della laicità? I segnali di un neo giurisdizionalismo, tra politica e diritto. - 4. La critica dell'ecclesiasticista: le risorse della laicità pluralista e le vie del superamento delle Intese fotocopia.

**AUTONOMY OF THE “ISLAMIC” CONFESSION
AND NEO-JURISDICTIONALISM. “CRISIS” OF LAICITÀ?
THE RESOURCES OF LAICITÀ
AS “RELIGIOUS AND CULTURAL” PLURALISM**

SUMMARY: 1. The collective dimension of religious freedom (?) of Islam in the light of some national and regional legislative measures. - 2. An European warning: the Islamic parties as a possible answer to the political / identity opposition between the State and the Islamic Community. - 3. Crisis of laicity? The signs of a new jurisdictionalism, between politics and law. - 4. The criticism of the law and religion scholars: the resources of the pluralist laicity and the ways for overcoming the Intese fotocopia.

1. La dimensione collettiva della libertà religiosa (?) dell'Islam alla luce di alcuni provvedimenti normativi nazionali e regionali

Il presente contributo prende le mosse da alcuni recenti atti normativi, di rango nazionale e regionale. Ci si riferisce ai progetti di legge, della scorsa legislatura,

nn. 2976 e 3421, di iniziativa dei deputati Garnero-Santanchè ed altri e Palmizio, recanti disposizioni in materia di istituzione del registro pubblico delle moschee e dell'albo nazionale degli imam, e alle leggi rispettivamente della regione Lombardia, 11 marzo 2005 n. 12 e della regione Veneto 12 aprile 2016 n. 12, relative al governo del territorio e alla realizzazione di edifici di culto. Entrambe queste leggi regionali, come è noto, sono state oggetto di un giudizio di costituzionalità, che ha affermato l'illegittimità costituzionale di alcune loro disposizioni (sentt. nn. 63 del 2016 e 67 del 2017 della Corte costituzionale).

È mia convinzione che, al di là della valutazione relativa all'illegittimità costituzionale delle norme contenute nei progetti di legge¹ e nelle leggi regionali, questi provvedimenti vadano analizzati anche nell'ottica della "politica ecclesiastica" dello Stato e tenendo conto in particolare che essi manifestano il pericolo di un ritorno ad un atteggiamento conflittuale dello Stato nei confronti del fenomeno religioso. Una sorta di neo giurisdizionalismo, che non a caso si esplica nei riguardi della «confessione religiosa» islamica. Per cogliere quello che a mio modo di vedere costituisce un campanello d'allarme per il futuro delle relazioni "giuridiche" tra religione e Stato, nella società multiculturale, sarà utile cogliere i segnali che provengono da questi atti normativi. Nella relazione introduttiva alla proposta di legge n. 2976, presentata il 19 marzo 2015, si legge: «L'allarme sociale per l'avanzare della minaccia terroristica a matrice islamica è pienamente giustificato... Abbiamo lasciato fiorire questo giardino del nostro orrore per anni... Gli sbarchi incontrollati hanno portato e portano con loro (è una certezza statistica) manipoli di terroristi che chiedono e ottengono lo *status* di rifugiati e poi esercitano il ruolo di *imam*... Dinanzi a questi fatti... è necessario contemperare i valori costituzionali della libertà religiosa e di culto con quelli della sicurezza e della pace sociale... Con la presente proposta di legge si intende regolamentare sia l'edificazione dei luoghi di culto islamici sia la formazione degli *imam*». Non meno significative appaiono le parole della relazione introduttiva al disegno di legge del deputato Palmizio, che, a proposito del rinvio alle norme costituzionali di riferimento, richiama l'articolo 18 della Carta costituzionale «...nella parte in cui sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

¹ Su questi aspetti, cfr. Antonello De Oto, *Le proposte di legge Santanchè-Palmizio sul registro delle moschee e l'albo degli imam: un tentativo di refurbishment della legge n. 1159/1929?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, n. 4, p. 17; Gianfranco Macrì, *La libertà religiosa, i diritti delle comunità islamiche. Alcune considerazioni critiche su due progetti di legge in materia di moschee e imam*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, n. 5, p. 35.

La necessità di procedere in via unilaterale alla disciplina giuridica delle moschee e degli *imam* sarebbe poi l'esito della sinora mancata conclusione dell'Intesa con le comunità islamiche: «La mancata applicazione dei rapporti con l'Islam dello strumento pattizio e, in generale, del modello collaborativo europeo non costituisce solo un astratto *vulnus* normativo, ma anche una concreta dimostrazione delle attuali difficoltà in cui versa lo Stato italiano il quale, nella conclamata assenza di un idoneo coordinamento tra le organizzazioni che compongono la comunità musulmana, è chiamato ad affrontare da solo i rapporti con una religione "senza centro", priva di un'unica istituzione rappresentativa universalmente riconosciuta e, per questo motivo, molto spesso strumentalizzata da sedicenti "predicatori" per dissimulare la creazione e la proliferazione di centri di aggregazione politica eversiva». La ragione del progetto di legge sarebbe dunque la mancata conclusione dell'Intesa, la non attuazione nei riguardi dell'Islam della disciplina costituzionale delle relazioni tra Stato e Confessioni diverse dalla Cattolica e segnatamente della disposizione di cui all'articolo 8 della Carta. Questo, però, finisce per non tenere in alcun conto del valore promozionale di cui all'articolo 8 della Costituzione, che è quello di attuare il principio costituzionale dell'eguale libertà delle confessioni religiose, e alla capacità della stessa disposizione costituzionale di adattarsi alle mutevoli forme organizzative delle comunità religiose. Il riferimento, cioè, all'incapacità dell'Islam di dar corso ad un'organizzazione che tenga conto dell'esistenza di un centro unitario in grado di rappresentare gli interessi della 'confessione islamica' nelle dinamiche relazionali con lo Stato, pare essere un motivo insufficiente a negare il diritto della comunità musulmana italiana di intessere relazioni con lo Stato *ex* articolo 8 della Costituzione e, dunque, di articolare materie come quelle della disciplina giuridica delle moschee e dei ministri di culto all'interno del perimetro dei valori costituzionali di libertà e uguaglianza e sottrarli dalle «carreggiate anguste del "rebus immigrazione", con tutto quello che ciò ha prodotto in termini di "radicalizzazione" del confronto politico-ideologico»². Come si cercherà di chiarire nelle pagine che seguono, l'applicazione dell'articolo 8 della Costituzione al mutato quadro fenomenologico e sociologico del fenomeno religioso si gioca sulla capacità dell'interprete delle norme costituzionali di leggere in chiave giuridica le forme organizzative dei nuovi movimenti religiosi, liberandosi in qualche modo dall'impianto cristiano-centri-

² G. Macrì, *La libertà religiosa, i diritti delle comunità islamiche. Alcune considerazioni critiche su due progetti di legge in materia di moschee e imam*, cit., p. 26. Sottolinea, a ragione l'autore, che «lo strumento della cooperazione tra poteri pubblici, organizzazioni religiose e società civile si rivela, perciò, l'unica strada percorribile se non si vuole consegnare la politica dell'integrazione tra culture e religioni diverse agli agitatori della paura e dell'intolleranza» (*Ibidem*, p. 26).

co dell'interpretazione del concetto di confessione religiosa e di organizzazione, per transitare dal pluralismo confessionale cristiano al multiculturalismo e alla multireligiosità³. Per far ciò, è necessario che nella ricostruzione di un concetto giuridicamente rilevante di organizzazione confessionale si volga lo sguardo al concreto atteggiarsi dei nuovi movimenti religiosi, perché «dare rilevanza all'organizzazione presuppone che non ci si possa affidare alle sole disposizioni dello Stato che disciplinano i fenomeni confessionali. Le norme di diritto statale non sono in grado di descrivere tutti gli aspetti della religione. Si rende quindi necessaria l'integrazione dei dati normativi di diritto positivo con quei riferimenti alla sfera organizzativa che eventualmente siano posti all'esterno dello Stato»⁴. Si svela, ancora una volta, l'essenza della disciplina del diritto ecclesiastico, l'essere 'scienza di mezzo'⁵, disciplina vocata per sua natura all'antiformalismo positivista e posta a presidio delle costruzioni giuridiche e della loro presunta esattezza.

L'attrazione della 'questione islamica' e la regolamentazione giuridica delle moschee e degli *imam* dentro la politica della gestione del fenomeno migratorio e delle politiche di sicurezza contro il terrorismo *islamico*, non legittimerebbe, quindi, interventi di tipo neo giurisdizionalista⁶ e sostanzialmente lesivi dell'assetto costituzionale della disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose e, dunque, della libertà religiosa in senso collettivo. Nella sentenza 259 del 1990, la Corte costituzionale ha chiarito come «l'assoggettamento di formazioni sociali, che si costituiscono sul sostrato di una confessione religiosa, alla penetrante ingerenza di organi dello Stato...costituisce una palese discriminazione che contrasta con il principio di uguaglianza, con quello della libertà religiosa e con quello della autonomia delle confessioni religiose», in uno, con il principio supremo di laicità dello Stato, affermato a far data dalla sentenza n. 203 dell'aprile del 1989.

³ Su questi temi, cfr. Giancarlo Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione. Interpretazione dell'art. 8 cpv. cost.*, Soveria Mannelli, Rubettino editore, 2007, p. 235.

⁴ G. Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione. Interpretazione dell'art. 8 cpv. cost.*, cit., p. 26.

⁵ Cfr. Mario Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 161 ss. Sul tema del diritto ecclesiastico come scienza di mezzo, cfr. *Il diritto ecclesiastico come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, a cura di Maria d'Arienzo, Cosenza, Luigi Pellegrini editore, 2017, v. IV.

⁶ Rileva l'impianto giurisdizionalista dei due progetti anche A. De Oto, *Le proposte di legge Santanchè-Palmizio sul registro delle moschee e l'albo degli imam: un tentativo di refurbishment della legge n. 1159/1929?*, cit., p. 3, che giustamente nota come le perplessità che questi progetti sollevino derivino non soltanto dall'unilateralità degli stessi, ma anche dalla mancata comprensione che il nostro legislatore mostra verso «una religione complessa e composita come l'Islam, un universo che ci fa necessariamente parlare di diverse partizioni dell'islam invece di un *unicum*, per essere più aderenti alla realtà» (*Ibidem*, p. 3).

Non meno significative, nel senso di manifestare un approccio giurisdizionalista e conflittuale dello Stato nei riguardi della Comunità islamica, appaiono alcune disposizioni delle leggi regionali Lombardia e Veneto, che possono essere considerate come leggi «anti-moschee»⁷ e che manifestano anch'esse un preoccupante indirizzo di politica ecclesiastica votato più al controllo e alle esigenze di sicurezza, rispetto a quello della collaborazione e promozione dei valori costituzionali di libertà ed eguaglianza religiosa⁸. È previsto, infatti, che per la costruzione degli edifici di culto vengano «acquisiti i pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica...» (art. 72, comma 4 legge Lombardia); che gli stessi edifici realizzino «con onere a carico dei richiedenti, impianti di videosorveglianza esterni all'edificio che vigilino su ogni punto di ingresso e siano collegati con uffici di polizia» (art. 72 comma 7, lett. e legge Lombardia); che abbiano una «congruità architettonica e dimensionale – conformi alle – caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo» (*ibidem*, lett. g); che, da ultimo, possa essere previsto «l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto» (art. 2 legge Veneto).

La Corte costituzionale nelle decisioni richiamate precedentemente è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale di alcune delle norme citate, anche se la lettura delle motivazioni lascia emergere qualche perplessità. Infatti, se è vero che in riferimento all'articolo 72, commi 4 e 7 della legge regionale lombarda, la Corte individua il problema, il perseguimento eccessivo del valore costituzionale della sicurezza, dell'ordine pubblico e della pacifica convivenza, il rinvio alla mera competenza della regione in tale materia appare riduttivo.

⁷ Sul punto, cfr. Natascia Marchei, *Le nuove leggi regionali 'antimoschee'*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n. 25, p. 16.

⁸ Cfr., Giancarlo Anello, *La legge cd. "anti-moschee" della Regione Lombardia: moniti mnemonici a tutela della libertà religiosa, fra Costituzione e Convenzione europea*, in *sidi-isil.org* (www.sidi-isil.org), febbraio 2015. Osserva, a ragione, il Casuscelli, a proposito della legge della Regione Lombardia, che «la legge...riflette una concezione ancora più arretrata di quella che (nel 1929) denominava gli "altri" culti "ammessi", e persino di quella che (nel 1848) li denominava "tollerati". Se la tutela dell'ordine pubblico e del buon costume era stato il pretesto di quel lontano passato, quello attuale è la tutela della sicurezza: un pretesto che serve a derubricare i problemi della multi religiosità, della multi etnicità, della multi culturalità a problemi di polizia e a risolverli con metodi e mezzi adeguati a questa fallace prospettiva, offrendo una soluzione che, come minimo, può dirsi "farraginosa e sproporzionata" (Giuseppe Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2015, n. 14, pp. 6 s.

Forse sarebbe stato opportuno un riferimento alla libertà religiosa e alle esigenze del bilanciamento dei principi/fini costituzionali e alla cooperazione tra Stato e Comunità islamiche nel perseguimento di tali superiori interessi⁹. Il limite di tali motivazioni lo si rinviene nei passaggi precedenti della decisione, quando la stessa Corte riferendosi alle Intese ex articolo 8 della Costituzione e richiamando precedenti decisioni mostra di non avere piena consapevolezza del valore dello strumento dell'Intesa, che non è finalizzata solo a esigenze specifiche di ciascuna confessione religiosa e nemmeno a concedere loro particolari vantaggi e/o imporre particolari limitazioni.

Altro passaggio critico della sentenza n. 63 del 2016 è quello relativo al comma 7, lett. g, dell'articolo 72, che disciplina il principio della congruità architettonica degli edifici di culto con le caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo. L'eccessivo ricorso al tecnicismo giuridico da parte del giudice delle leggi, che rinvia alla mera possibilità di censura della disposizione in caso di «eventuale cattivo uso della discrezionalità programmatica, atto a penalizzare surrettiziamente l'insediamento delle attrezzature religiose», lascia in ombra il vero problema della norma in esame: i minareti e la modificazione simbolico/spaziale del paesaggio urbano da parte degli edifici di culto dei nuovi movimenti religiosi¹⁰. Importante e condivisibile appare, invece, la motivazione con la quale la Corte dichiara nella sentenza 67 del 2017 l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge regionale veneta che impone l'uso della lingua italiana per tutte le attività svolte nelle attrezzature religiose¹¹. La Corte mostra di cogliere

⁹ Cfr., Francesca Oliosi, *La Corte Costituzionale e la legge regionale lombarda: cronaca di una morte annunciata o di un'opportunità mancata?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, n. 33, p.26. Sul rapporto tra libertà religiosa e sicurezza nella sentenza n. 63 del 2016, cfr. inoltre, Angelo Licastro, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, n. 26, pp. 17 ss. In generale sul rapporto tra libertà religiosa e edifici di culto, cfr. Marco Parisi, *Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto. Un monito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda 2/2015*, in «Diritto e Religioni», 2016, 2, pp. 208 ss.

¹⁰ Sull'importanza della dimensione spazio-temporale per la "costruzione" della laicità interculturale, cfr. Mario Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità inetraculturale*, Palermo, edizioni Torre del Vento, 2012, pp. 421 ss. Sul rapporto tra laicità, spazi urbani e gestione dell'identità religiosa, cfr., inoltre, Roberto Mazzola, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010, pp.

¹¹ Sul riferimento alle attrezzature religiose, cfr. Salvatore Berlingò, *A trent'anni dagli Accordi di Villa Madama: edifici di culto e legislazione civile*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2015, 1, pp. 5 ss.; Isabella Bolgiani, *At-*

la reale finalità della norma, quella cioè di affermare le esigenze del controllo repressivo delle attività svolte nelle attrezzature religiose in senso lato considerate, e le considera eccentriche rispetto alle finalità urbanistiche. Inoltre, aggiunge, che la norma mostra di smarrire l'importanza dello strumento della lingua non solo quale elemento di identità individuale e collettiva, ma soprattutto «veicolo di trasmissione di cultura ed espressione della dimensione relazionale della personalità umana». E quindi, a parere della Corte, «appare evidente il vizio di una disposizione regionale, come quella impugnata, che si presta a determinare ampie limitazioni di diritti fondamentali della persona di rilievo costituzionale, in difetto di un rapporto chiaro di stretta strumentalità e proporzionalità rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti, ricompresi nel perimetro delle attribuzioni regionali»¹².

2. Un monito europeo: i partiti islamici come possibile risposta alla contrapposizione politico/identitaria tra Stato e Comunità islamica

L'attrazione della questione islamica all'interno della sfera del conflitto politico/identitario sta generando, in alcuni paesi europei, una risposta della Comunità islamica che si manifesta con la nascita dei partiti islamici¹³, come forma organizzativa identitaria, conseguenza dell'incapacità dei paesi europei e l'Italia tra questi di articolare le relazioni con l'Islam all'interno della dinamica delle relazioni giuridiche tra lo Stato e la comunità dei musulmani. La difficoltà di far transitare i rapporti tra Stato e Comunità islamica all'interno del perimetro delle relazioni costituzionali tra lo Stato e le Confessioni religiose potrebbe cioè, indurre, come è avvenuto in altri paesi europei, l'Islam ad organizzarsi intorno alla figura del partito religioso, il quale diverrebbe il soggetto (politico) atto a rappresentare gli interessi della comunità musulmana in Italia. Un'associazione

trezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci e ombre, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2013, 28, p. 23.

¹² Sulla sentenza 67 del 2017 della Corte costituzionale, cfr. Francesca Oliosì, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte Costituzionale: la sentenza n. 67 del 2017*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2017, n. 29, p. 13. Per un'analisi della giurisprudenza amministrativa in tema di edifici di culto, cfr. Fabiano Di Prima, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Tricase (LE), Libellula edizioni, 2013, pp. 207 ss.

¹³ Sulla questione dei partiti islamici e con particolare riferimento al contesto europeo, sia consentito il rinvio a Paolo Stefani, *I partiti religiosi (islamici) e la democrazia laica*, in «Calumet. Intercultural law and humanities review», 2017, n. 4, p. 25.

su base religiosa e con finalità politiche, che troverebbe la sua fonte normativa nel combinato disposto degli articoli 18, 19 e 49 della Costituzione. A differenza dei partiti cristiani del secolo scorso, il partito islamico si rappresenterebbe come partito a forte identità religiosa.

Come ha sottolineato Francesco Margiotta Broglio¹⁴, la questione dei partiti islamici può divenire rilevante all'interno dei paesi europei. Come è noto, questi sono stati caratterizzati storicamente dalla presenza di partiti di ispirazione religiosa, i partiti di ispirazione cristiana. Francia, Spagna, Belgio, Inghilterra, e non è escluso che in un prossimo futuro questo fenomeno possa riguardare anche l'Italia, hanno assistito alla nascita di movimenti politici islamici, i quali vanno assumendo sempre più rilevanza anche sul piano elettorale.

Alcuna norma dell'ordinamento giuridico italiano prevede il divieto di costituzione di un partito religioso, né tanto meno questo limite può rinvenirsi nel disposto di cui all'articolo 49 della nostra Costituzione, poiché l'inciso «concorrere con metodo democratico alla politica nazionale» non si riferisce all'orientamento ideologico del partito politico¹⁵. Un limite non può rinvenirsi neppure nella laicità, almeno come definita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, così come è avvenuto in Turchia¹⁶.

I partiti islamici non nascono come partiti di "ispirazione" religiosa, non affermano cioè un modello di società ispirato alla dottrina religiosa (caratteristica dei partiti di ispirazione cristiana), ma assumono le forme dei partiti di identità religiosa, nel senso che si affermano come soggetti volti alla tutela, preservazione e riproduzione dell'identità religiosa e culturale dell'Islam, che in qualche modo viene percepita come sotto attacco dalle politiche dei vari paesi europei sulla 'questione islamica'. Un movimento politico la «cui ideologia è derivata o formata da idee religiose, il quale mobilita la propria base facendo perno su una condivisa identità religiosa»¹⁷.

¹⁴ Francesco Margiotta Broglio, *Principio costituzionale di laicità e partiti politici islamici nell'ordinamento della Turchia*, in «Rivista di studi politici internazionali», 2002, v. LXIX, 4, p. 634.

¹⁵ In Assemblea Costituente fu respinta, infatti, una proposta in tal senso avanzata da Costantino Mortati. Sul punto, cfr. Giovanni Rizzoni, *Art. 49*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, Torino, UTET, 2006, pp. 991 ss.

¹⁶ Cfr. Matteo Prandi, *La laicità contesa. Aspetti della crisi politica turca nella prospettiva del diritto europeo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2008, p. 34. Una norma specifica sul divieto di costituzione di un partito politico basato su un'ideologia religiosa si rinviene ad esempio nella costituzione della Bulgaria del 2005. Al comma 4 dell'articolo 13 è in fatti previsto che: «There shall be no political parties on ethnic, racial or religious line...».

¹⁷ Luigi Ozzano, *Partiti di ispirazione religiosa: il caso della Turchia*, paper presentato al Convegno SISP di Palermo, reperibile all'indirizzo web www.sisp.it, 2001, p. 7.

La risposta ad un trattamento percepito come discriminatorio, la difesa dei confini immaginari dell'appartenenza culturale e religiosa sono i motivi principali dell'emergere del rapporto tra partigianeria politica e religione. Il partito islamico rappresenterebbe cioè l'esito del percorso che conduce l'identità religiosa all'identità politica su base religiosa. La religione diviene la risorsa organizzativa e la base del consenso politico di queste organizzazioni. L'identità politica su base religiosa costituirebbe una variante potenzialmente esplosiva dell'identità religiosa¹⁸.

I partiti islamici si nutrono della stessa linfa del conflitto identitario agitato da alcune forze politiche attuali. Più la questione religiosa assume le vesti della contrapposizione politico/identitaria, più la rappresentazione dell'identità come forma di tutela dell'appartenenza diviene la base politica della partigianeria religiosa.

Il fenomeno dei partiti islamici, peraltro, si inserisce anche all'interno della crisi dei partiti politici di massa e dell'attività di mediazione tra politica e società che questi hanno svolto nel corso di tutto il novecento. La cosiddetta fine delle ideologie ha prodotto una mutazione fenomenologica dei partiti politici. Questi, infatti, perdono sempre più la loro caratteristica di movimenti politici di massa, smarriscono l'identità di soggetti volti «alla progressiva integrazione delle masse popolari nelle istituzioni dello Stato liberale che s'ispira progressivamente alle esigenze della democrazia»¹⁹. Sorgono con sempre più frequenza partiti caratterizzati da una retorica politica vuota e diretta solo alla ricerca del consenso, che li spinge ad assumere grottesche forme di identità politica, che alimentano conflitti su base culturale e religiosa. Un esempio paradigmatico di questo tipo è proprio la Lega di Salvini, che veicola un messaggio politico a forte identificazione anti islamica, proprio nelle forme della contrapposizione al fenomeno migratorio.

I partiti islamici rappresentano un nuovo soggetto istituzionale, che complica ancora di più la questione delle relazioni 'giuridiche' tra lo Stato e la Comunità religiosa. Essi alimentano la polarizzazione e il pericolo del sorgere di un neo fondamentalismo islamico, che si fonda su una sostanziale dinamica di de-culturalizzazione dell'Islam. Olivier Roy ha posto in evidenza come il neo fondamentalismo islamico in Occidente si nutre della pianta della de-culturalizzazione dell'Islam. Esso si fonda su un islam adattabile a tutte le latitudini e a tutti i contesti sociali e trova la sua radice di comune consenso proprio nell'opposizione

¹⁸ Cfr., Nancy L. Rosenblum, *Religious parties, religious political identity, and the cold shoulder of liberal democratic thought*, in «Ethical theory and moral practice», v. VI, 1, march 2003, pp. 24 s.

¹⁹ Pietro Scoppola, voce *Partiti Politici*, in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di Enrico Berti, Giorgio Campanini, Roma, Editrice A.V.E., 1993, p. 610.

radicale all'ebraismo, al cristianesimo e ai valori dell'Occidente, cioè alla polarizzazione del conflitto su base etnico-religiosa. La religione diviene un vincolo istituzionale formale e la risorsa cui attingere, in modo inconsapevole e superficiale, per riposizionarsi all'interno delle società di nuovo insediamento. Una risorsa di senso che alimenta la divisione tra il 'noi' e gli 'altri'²⁰.

3. Crisi della laicità? I segnali di un neo giurisdizionalismo, tra politica e diritto

I tratti giurisdizionalisti che emergono da questi atti normativi e l'emersione del partito politico islamico sono fenomeni che finiscono per attrarre la questione religiosa (nelle forme della questione islamica) all'interno della dialettica del conflitto politico e della polarizzazione (l'amico/nemico schmittiano)²¹ e la sottraggono alla "normalizzazione" del conflitto su base giuridica e costituzionale. È crisi della laicità? Questo è un interrogativo che dobbiamo porci come ecclesiasticisti. Per rispondere a questo quesito, occorre, a mio giudizio, valutare preliminarmente il rapporto sul piano teorico tra laicità e giurisdizionalismo. La dottrina ecclesiasticista si è già occupata di questo tema. Autori come Giacchi e Bertola hanno posto in evidenza come non vi sia, su un piano storico e storico-politico, un'incompatibilità netta tra laicità e giurisdizionalismo. Anzi, il giurisdizionalismo costituisce una manifestazione storica della laicità, che si determina ogni qual volta la «questione» religiosa diviene rilevante sul piano dei rapporti politici, quando questa viene attratta nella logica della polarizzazione degli opposti e del conflitto politico. Riemerge, in questi casi, il fondamento politico del concetto di laicità, che, come è noto, non si è qualificata agli albori della sua emersione per il suo carattere di concetto giuridico. Scriveva Giacchi, in un saggio dedicato alla figura di Marsilio da Padova: «il giurisdizionalismo non esclude il laicismo, che anzi esso può essere nelle forme richieste dal clima storico in cui esso vive l'annuncio non del tutto oscuro»²². Bertola, in polemica con Del Giudice che rite-

²⁰ Cfr., Olivier Roy, *Un illusorio ritorno alle origini. Le nuove tendenze dell'Islam globale*, in «Le Monde diplomatique – il Manifesto», www.monde.diplomatique.it/LeMonde-archivio/ Aprile, 2002, p. 4. Su questi aspetti, cfr. Marco Ventura, *Creduli e Credenti. Il declino di Stato e Chiesa come questione di fede*, Torino, Einaudi, 2014, pp. 168 ss.

²¹ Carl Schmitt, *Il concetto di politico*, in *Le categorie del politico*, Bologna, il Mulino, 1972, pp. 126 ss.

²² Orio Giacchi, *Osservazioni sulla fortuna delle idee di Marsilio da Padova nell'età del giurisdizionalismo*, in *Studi raccolti e presentati da O. Fumagalli Carulli*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 112.

neva la laicità consustanziale ai principi della separazione e dell'aconfessionalità, riteneva che laicità e giurisdizionalismo fossero espressione dell'affermazione del potere politico dello Stato, che si affermava come supremazia nei confronti delle autorità religiose²³. Dunque, laicità e giurisdizionalismo diventano compatibili quando la dimensione politica e di manifestazione del potere dello Stato prevalgono sulle forme della mediazione giuridica, della normalizzazione giuridica, quando, per dirla con Carl Schmitt, viene meno la separazione tra ambiti statali e ambiti sociali, la distinzione tra Stato e società²⁴. Si tratta, però, in questo caso, di un neo giurisdizionalismo, di una manifestazione per certi versi originale dello stesso, che nelle forme della contrapposizione politica tra lo Stato e la Comunità islamica veicola una contrapposizione di tipo identitario e culturale. Con l'esercizio della supremazia del potere dello Stato si impone, cioè, un modello culturale e antropologico di convivenza. Del giurisdizionalismo conserva il carattere di riduzione della religione, nelle sue forme istituzionali, alla potestà politica dello Stato, ma, in una sorta di corso e ricorso 'vichiano', complica la questione poiché il conflitto si colora anche di profili identitari e culturali.

4. La critica dell'ecclesiasticista: le risorse della laicità pluralista e le vie del superamento delle Intese fotocopia

Tutto quanto detto sin qui necessità di una risposta, che possa riportare la questione religiosa nel quadro della normalizzazione giuridica dei rapporti tra Stato e comunità religiose. Tornare, cioè, alle dimensioni giuridiche del principio di laicità utilizzando le risorse della laicità "pluralista", così come definita nella sentenza n. 203 del 1989 della Corte costituzionale: una laicità non indifferente al fenomeno religioso, ma posta a presidio e garanzia dell'assetto pluralista dello Stato e, soprattutto, di un pluralismo confessionale e culturale, che vada oltre il pluralismo ordinamentale²⁵. Occorre, cioè, tornare all'assetto costituzionale delle relazioni tra Stato e Confessione religiose e, segnatamente, utilizzare sia pur in modo nuovo gli artt. 7 e 8 della Carta, rivalutando il principio costituzionale

²³ Scriveva il Bertola, a proposito del rapporto tra laicità e giurisdizionalismo che la «netta preminenza della potestà statale nei confronti delle autorità ecclesiastiche o religiose, imprime un carattere a cui ben si adatta la qualifica di laicità». Arnaldo Bertola, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, Bologna, il Mulino, v. I, p. 181.

²⁴ C. Schmitt, *Il concetto di politico*, cit., p. 105.

²⁵ Su questi aspetti, cfr. Sara Domianello, *Sulla laicità della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 8 ss.

della distinzione degli ordini²⁶ come principio di sistema, intendendo l'ordine della religione quale ordine di senso²⁷, che da un lato consente allo Stato di colmare la sua incompletezza, derivato dell'estraneità del fenomeno religioso rispetto all'ordinamento statutale, e da un altro lato qualifica la libertà come fonte del diritto²⁸, prerogativa dell'emersione dei bisogni dei consociati che si trasformano in istanze, religiosamente e culturalmente fondate, che devono trovare una loro collocazione all'interno del sistema giuridico²⁹ e dell'integrazione tra sistemi normativi come attuazione del pluralismo³⁰. Come è facile intuire, siamo nell'alveo della migliore tradizione del diritto ecclesiastico, una disciplina che si occupa da sempre della sistemazione giuridica dei bisogni religiosi dei cittadini, sia come singoli sia come soggetti che appartengono a formazioni sociali religiosamente ed oggi si potrebbe dire culturalmente qualificate. L'obiettivo è andare oltre la libertà "negativa" in materia di religione, nel senso recentemente disegnato da

²⁶ Pierluigi Consorti, 1984 - 2014: *le stagioni delle intese e la «terza età» dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2014, 1, p. 97.

²⁷ Cfr. M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., pp. 107 ss.

²⁸ «Proprio per questa ragione, ogni stato necessita di eterointegrarsi per realizzare un proprio fine – direi il proprio fine principale, dal momento che pace e giustizia sono presupposto indispensabile all'esistenza stessa degli stati... Questa sorta di dinamica di auto-superamento, che può essere intesa come una dialettica, si configura anche con riguardo alla libertà e ai rapporti con la dimensione confessionale. Di fronte alla sorgente della libertà (cioè il soggetto, l'individuo) l'ordinamento non può che eterointegrarsi, paradossalmente proprio per poter realizzare se stesso, i suoi stessi fini. In altre parole, per diventare *completo e compiutamente se stesso* (quindi anche esclusivo nel senso di identico a sé, al suo progetto) l'ordinamento deve negarsi e farsi inclusivo. Lungo questa traiettoria la libertà non si pone più soltanto come una prerogativa soggettiva, quasi come una forma di antagonismo controllato tra l'individuo e l'istituzione pubblica, ma piuttosto come una vera e propria *fonte del diritto*», Mario Ricca, *Una modesta proposta. Intese estese e libertà di intendersi*, in «Calumet. Intercultural law and humanities review», 2016, 3, p. 5.

²⁹ «Il nostro sistema, quindi, si caratterizza per una laicità fattiva, operativa, collaborativa, attenta cioè ai valori e alle diverse culture in gioco, nel rispetto di ogni fede religiosa. Tutto ciò si traduce in un reticolo di norme speciali, interpretazioni dottrinali, decisioni giurisprudenziali che formano il *multicolor* diritto vivente sul fenomeno religioso. Per districarsi in un sistema così complesso si rende necessario tradurre l'alterità mediante l'elaborazione di un lessico giuridico condiviso attraverso il novo "diritto interculturale". Senza un'adeguata attenzione ai profili culturali religiosi non si possono correttamente applicare gli istituti giuridici che l'ordinamento propone perché sarebbero privi della loro effettività», Antonio Fuccillo, *Introduzione*, in *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, II ed., Torino, Giappichelli, 2018, pp. XIII-XIV.

³⁰ Cfr. Mario Ricca, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'interpretazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 320.

Axel Honnet, cioè la libertà di fare ciò che “prescrivono le norme”, una concezione cioè iper positivista della libertà³¹. Va, cioè, preso sul serio il tema del conflitto “culturale” su base religiosa, conseguenza della società multiculturale, che potremmo definire, parafrasando una famosa definizione di Giorgio Peyrot, la società del “coacervo dei distinti”.

La valorizzazione dell’assetto costituzionale delle relazioni tra Stato e comunità religiose, in riferimento al tema delle proiezioni collettive della libertà religiosa, passa naturalmente attraverso la ri-valutazione dell’articolo 8 della Carta³². Per far ciò, è necessario, a mio giudizio, cogliere i limiti che sino ad ora hanno caratterizzato l’uso di questa disposizione di sistema dell’assetto costituzionale posto a disciplina del fenomeno religioso: le c.d. Intese fotocopia e quella che è stata definita la “procedimentalizzazione amministrativa” delle Intese³³, conseguenza della prima. Le Intese fotocopia hanno influito negativamente sul principio dell’autonomia statutaria delle comunità religiose, poiché hanno sclerotizzato le materie oggetto di intesa, finendo per qualificare sul piano giuridico un perimetro ristretto attraverso il quale l’autonomia delle diverse religioni si andava esplicando. Si è, in qualche modo, operata una sorta di ‘giuridificazione dell’autonomia statutaria’, come ordine di senso, delle confessioni e comunità religiose, che ha limitato l’esplicazione della loro specificità, della loro eguale libertà, dentro le maglie strette di una precisa idea di ciò che fosse religione, almeno nei riguardi della rilevanza “pubblica” della stessa. La conseguenza di tutto ciò è stata duplice: da un lato, l’incapacità delle Intese di leggere l’emersione di nuovi temi rilevanti ai fini del riconoscimento giuridico (si direbbe pubblico) della religione (cibo, simboli, trattamenti sanitari, relazione soggetto-corpo, rapporto lingua-religione, ed altri ancora in fase di emersione) e dall’altro non si è saputo cogliere all’interno degli stessi temi classici oggetto di intesa, le specificità delle varie comunità religiose. Basti pensare alla norma sull’uso della lingua italiana all’interno delle moschee, che non coglie la specificità religiosa e culturale della lingua araba e al tema della conformità della moschea al paesaggio urbano della regione Lombardia. La prima richiama alla memoria la critica gramsciana al progetto

³¹ Cfr. Axel Honneth, *Il diritto della libertà. Lineamenti per un’eticità democratica*, Torino, Codice edizioni, 2015, p. 481.

³² Sull’articolo 8 della Costituzione, cfr. Francesco Finocchiaro, *Art. 8*, in *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali (art. 1-12)*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna, Zanichelli, 2016, pp. 383 ss.; Barbara Randazzo, *Art. 8*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, cit., pp. 193 ss.

³³ Cfr. P. Consorti, 1984 – 2014: *le stagioni delle intese e la «terza età» dell’art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, cit., pp. 97 ss. Sul problema dell’intesa con la comunità musulmana, pp. 107 ss.

manzoniano dell'Unità d'Italia, progettata attraverso l'unità linguistica. Gramsci legava il suo concetto di egemonia alla teoria e alla pratica del linguaggio³⁴. "Imporre" l'uso della lingua italiana (questo aspetto è sfuggito al giudice costituzionale) senza tener conto del carattere identitario, religioso, culturale della lingua, quella di origine e quella della società di nuovo insediamento, veicola una visione sovrastrutturale della lingua e finisce con il legittimare la de-culturalizzazione dell'appartenenza islamica dei soggetti e il conflitto su base linguistico-culturale. La lingua finisce così per assumere un fattore di protezione identitaria e perde qualsiasi possibilità di divenire anche elemento di negoziazione dell'individuo tra i significati linguistici della propria cultura di appartenenza e quelli della società di accoglienza³⁵. La seconda questione finisce, come si è già detto, per reificare l'edificio di culto come struttura urbanistica, privando lo stesso della capacità proprio di modificare gli aspetti paesaggistici, di divenire cioè simbolicamente/semioticamente rilevante nella dimensione dello spazio pubblico.

La soluzione, dunque, passa attraverso la rivalutazione dello strumento delle Intese, ma attuato in modo nuovo, facendo ricorso a quello che da parte della dottrina è stato definito come lo strumento delle "Intese estese"³⁶, tornando alla Intesa come atto giuridico concluso tra soggetti che si riconoscono reciprocamente "estranei" rispetto al proprio specifico ambito di competenza (secolare e religioso) e superando le barriere della rappresentanza unitaria della Comunità islami-

³⁴ Su questi temi della filosofia della prassi di Antonio Gramsci e, soprattutto, sull'importanza della lingua nella costruzione del concetto di egemonia, cfr. Franco Lo Piparo, *Lingua, intellettuali, egemonia in Gramsci*, Roma-Bari, Laterza, 1979, p. 264. Sulla polemica con il Manzoni, pp. 18 ss.

³⁵ Su questi temi, cfr. Giancarlo Anello, *Teologia giuridica e diritto laico*, Milano-Udine, Mimesis edizioni, 2015, p. 219.

³⁶ «Queste intese estese dovrebbero coprire un'area ben più ampia di tematiche o materie rispetto a quelle attualmente affidate a questo strumento pattizio e ricalcate, in chiave difettiva, sui concordati con la Chiesa e sulle relative *res mixtae*. Considerando la caratura antropologico-culturale e non solo strettamente confessionale/sacramentale della religione, proprio quella difettività andrebbe tuttavia ribaltata. Intendo dire che il numero di *res mixtae*, di fronti di conflitto tra religione cattolica (nel caso dell'Italia) e ordinamento statale è inevitabilmente inferiore a quello che segna il fronte delle relazioni tra questo e la religione islamica, induista, confuciana ecc.», M. Ricca, *Una modesta proposta*, cit., p. 9. Spunti di interesse per uno studio della collaborazione tra Stato e comunità religiose in contesti culturalmente eterogenei ci vengono dal diritto coloniale. Cfr., su questi temi Daniele Ferrari, *L'esperienza coloniale e i suoi riflessi nello sviluppo del diritto ecclesiastico italiano: il contributo di Costantino Jannacone*, in *Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le Confessioni religiose nel sistema coloniale*, a cura di Giancarlo Anello, Daniele Ferrari, Tricase (LE), Libellula edizioni, 2018, pp. 11 ss.

ca. L'Intesa con la Soka Gakkai³⁷ dimostra come sia possibile superare la logica dell'ente rappresentativo unico delle comunità religiose, come sia possibile rispettare il pluralismo delle forme organizzative delle varie comunità religiose. Come sia possibile, infine, superare anche lo stesso concetto di confessione religiosa intesa come soggetto unitario della rappresentanza giuridica di una religione. La ricerca ossessiva di un'unica intesa con l'Islam non tiene conto, inoltre, del pluralismo dottrinale interno alla comunità musulmana e rischia di reiterare la dinamica delle Intese fotocopia e di non considerare che le materie oggetto del conflitto sono diverse e più ampie rispetto a quelle sino ad ora contenute nelle varie Intese³⁸.

All'interno delle Intese estese potranno trovare certamente spazio i temi disciplinati dalle leggi sopra citate (la moschea e la sua specificità sul piano simbolico e architettonico, la sicurezza, l'uso della lingua, le attività rituali e culturali), ma in modo tale da far emergere non la contrapposizione, bensì la collaborazione³⁹, al fine della costruzione di un clima di amicizia, che fondi la pacifica convivenza in una società multiculturale. Occorre, cioè, rivalutare la figura e il ruolo dell'ecclesiasticista, tornando alla Lezione dei grandi Maestri come Jemolo, che nella sua polemica sui concetti giuridici con Pugliatti, mostrava una grande fede nel diritto come strumento di Giustizia (non è condivisibile la visione di Calogero sullo scetticismo Jemoliano), non nelle categorie giuridiche astrattamente considerate e formalisticamente e positivisticamente ricostruite⁴⁰. Aveva fede nella dimensione storica del diritto, una fede fondata proprio sulla sensibilità culturale dell'ecclesiasticista, che sa che il diritto costituisce un utile strumento di inclusione sociale dei soggetti "religiosamente" qualificati. Dell'ecclesiasticista aveva la tensione all'opposizione alla teoria iperpositivista del diritto, sapeva che il diritto ecclesiastico svolgeva il ruolo di sentinella dei concetti giuridici, perché lavora al continuo riadattamento "giuridico" dei bisogni religiosi, dei significati religiosi, all'interno del sistema giuridico complessivamente considerato e vocato alla asistematicità. Questo lavoro di riadattamento del sistema giuridico alle istanze

³⁷ Cfr. Antonello De Oto, *Soka Gakkai: il buddismo di origine nipponica «conquista» l'intesa*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2016, 2, pp. 549 ss.

³⁸ Su questi aspetti dell'intesa con l'Islam, cfr. Giancarlo Anello, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, n. 32, p. 16.

³⁹ Cfr. Francesco Alicino, *Stato costituzionale, pluralismo giudiziario e società pluriculturali*, in *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, a cura di Francesco Alicino, Roma, Bordeaux edizioni, 2016, pp. 49 ss.

⁴⁰ Calogero, Cesarini Sforza, Jemolo, Pugliatti. *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di Natalino Irti, Milano, Giuffrè, 2004, p. 162.

sociali che provengono dal fenomeno religioso deve essere mediato dai valori di fondo dell'esperienza giuridica: libertà, uguaglianza e laicità, che non a caso Egli definiva, con una bellissima espressione che andrebbe oggi ripresa e rivalutata, una «costruzione e non la rivelazione di una verità morale»⁴¹. Questo lavoro ha anche un senso politico, intendendo la Politica come l'arte della costruzione di una convivenza pacifica e non come elemento di mero conflitto⁴².

⁴¹ Arturo Carlo Jemolo, *Geografia della laicità in Italia*, in «Nuova Antologia», 1982, p. 333.

⁴² Cfr. Mario Ricca, *Machiavelli, Chisciotte e i mondi plurimi: identità, contraddizione e conoscenza nell'antropologia politica proto-moderna*, in «Calumet. Intercultural and humanities review», 2018, 7, p. 52.

LA NOZIONE DI CONFESSIONE RELIGIOSA NEL PRISMA DELLA GIURISPRUDENZA: UN'ANALISI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Adelaide Madera

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il quadro costituzionale. - 3. Il caso *Scientology*. - 4. Il caso dell'Uaar. - 5. Osservazioni critiche sulla sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2016. - 6. L'interazione fra diritto di produzione legislativa e giurisprudenza. - 7. L'esigenza di una legge aggiornata che tuteli la libertà religiosa generica. - 8. Lo *status* delle organizzazioni ateistiche. - 9. Il ruolo del legislatore. - 10. Osservazioni conclusive.

THE NOTION OF RELIGIOUS CONFESSION IN THE PRISM OF JURISPRUDENCE: AN ANALYSIS OF THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

SUMMARY: 1. Preliminary remarks. - 2. The Constitutional framework. - 3. The Scientology case. - 4. The case of the Union of Atheists, Agnostics and Rationalists. - 5. Critical Remarks about Constitutional Court No 52/2016. - 6. The interaction between statutes and case law. - 7. The need for an updated law aiming at protecting religious freedom. - 8. The *status* of atheistic organizations. - 9. The role of the law-makers. - 10. Final remarks.

1. Introduzione

La questione della nozione giuridica di Confessione religiosa rappresenta un peculiare punto di osservazione per studiare le modalità con cui il nostro ordinamento disciplina il fenomeno religioso. Si tratta di una problematica che ha importanti ricadute sul riconoscimento della connotazione “religiosa” agli aggregati sociali di carattere fideistico, al fine della fruizione del correlato regime giuridico:

in un sistema, come quello italiano, lo *status* religioso non è associato a forme di “disabilità” – es. preclusione dell’accesso a forme di supporto pubblico – bensì a un peculiare trattamento di maggiore *favor*. D’altra parte, l’attribuzione di uno *status* di favore ai gruppi religiosamente connotati implica un corto circuito fra le pretese di riconoscimento di un regime di specificità da parte dei gruppi istanti e le esigenze statali di limitare (nei processi di «allocazione di risorse scarsamente tragiche»)¹ il *range* dei soggetti beneficiari, insieme con la protezione della società da nuove preoccupanti fenomenologie di fondamentalismo².

Nel nostro ordinamento, l’espressione confessione religiosa viene utilizzata nel testo costituzionale, *ex art. 8*, per qualificare gli aggregati sociali accomunati dalla professione della medesima fede sostituendo l’espressione “culti ammessi” del testo “neo-giurisdizionalista” del 1929. Il cambiamento di registro linguistico si innesta nelle dinamiche internazionali concernenti la nozione di “culto”³ e si connette ad una valorizzazione dell’importanza riconosciuta alla dimensione comunitaria del fenomeno religioso, distinguendola dal coacervo generico delle formazioni sociali e assicurando alla stessa una precipua capacità di autoregolazione (indentificato con il riconoscimento di un «ordine proprio»)⁴. Come è noto, l’art. 8, comma 1, Cost. rappresenta il principio-chiave intorno al quale ruota un modello di rapporti fra Stato e Confessioni improntato alla laicità e al pluralismo. Accorta dottrina ha da tempo segnalato le pecche (o i paradossi) del modello italiano di pluralismo confessionale prefigurato *ex art. 8*: ad un ampio (e formale) riconoscimento della “eguale” libertà di tutte le Confessioni si accompagna un progressivo restringimento/contenimento dell’ambito dei destinatari di quegli ulteriori livelli di tutela costituzionalmente offerti con riguardo al riconoscimento della capacità di autoregolazione e, soprattutto, alla possibilità di accedere a forme di negoziazione bilaterale (le “intese”) con lo Stato⁵. Il binomio

¹ Cfr. Guido Calabresi, Philip Bobbit, *Tragic Choices*, New York, WW. Norton & Company, 1978.

² Cfr. Adelaide Madera, *La definizione della nozione di religione ed il ruolo della giurisprudenza: una comparazione fra l’ordinamento statunitense e quello italiano*, in «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 2018, v. XXXIV, p. 568, con i relativi richiami bibliografici.

³ Cfr. Giovanni Cimbalo, *Scuola pubblica e istruzione religiosa: il Concordato tradito*, in «Quad. Dir. Pol. Eccl.», 2004, n. 1, pp. 143-164.

⁴ Cfr. Salvatore Berlingo, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, a cura di Salvatore Berlingo, Giuseppe Casuscelli, Sara Domianello, Torino, UTET, 2000, pp. 3 ss.

⁵ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, Giuffrè, 1974; Emanuele Rossi, *Le “confessioni religiose” possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2014, n. 27, pp. 1-35.

eguaglianza/diversità sottolinea un sistema di rapporti fra Stato e Confessioni fondato su meccanismi di protezione «multilivello» o «graduata» delle esigenze confessionali, che sembra offrire un percorso preferenziale, oltre che alla Chiesa maggiormente radicata sul territorio, a quei gruppi che – nell’insieme degli aggregati fideisticamente connotati accomunati dalla loro generica “diversità da” (la Chiesa cattolica) – si distinguono per un’ulteriore specificità di regime: la stipula di forme di negoziazione bilaterale con riguardo ai loro rapporti con lo Stato⁶. Tale asimmetria ha indotto addirittura qualcuno a interrogarsi se il concetto di Confessione religiosa *ex art. 8*, comma 1, sia corrispondente a quello *ex art. 8*, Comma 3; sebbene tutte le Confessioni vengano formalmente dichiarate egualmente libere, le successive specificazioni di tale uguale libertà sembrano garantire la stessa in misura maggiore solo a taluni aggregati religiosamente qualificati⁷.

Tale assetto ha un considerevole impatto sui gruppi religiosi non “coperti” da intesa: le opzioni, di carattere residuale, predisposte a loro favore, si collocano fra la fruizione delle garanzie predisposte dal diritto comune, e il riconoscimento istituzionale frutto di una procedura complessa (quella prevista dalla legislazione sui “culti ammessi”)⁸.

La tensione fra incompetenza pubblica ad elaborare un modello univoco di Confessione religiosa e la riconduzione ai soggetti in tal modo qualificati di conseguenze sul piano della protezione giuridica riemerge con forza ai giorni nostri⁹. Nell’attuale era assistiamo ad una transizione sia dalle rivendicazioni di libertà religiosa individuale a crescenti pretese (a livello nazionale e sovra-

⁶ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Le fonti*, a cura di S. Berlin-
gò, G. Casuscelli, S. Domianello, cit., pp. 66 ss.

⁷ Cfr. E. Rossi, *Le “confessioni religiose”*, cit., pp. 1-35, secondo cui un ulteriore interroga-
tivo concerne lo *status* (intermedio?) di quelle Confessioni che hanno stipulato un’intesa con
lo Stato che non è stata approvata mediante legge statale.

⁸ Cfr. Pierangela Floris, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del
gruppo di studio Astrid. Le scelte operate nel campo della libertà collettiva*, in «Stato, Chiese e
pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, n. 12, pp. 1-27; Id.,
Enti religiosi e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi,
in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, n.
3, p. 21; Alessandro Ferrari, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del grup-
po di studio Astrid. Le scelte di fondo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista tele-
matica (www.statochiese.it), 2017, n. 12, p. 5; Alberta Giorgi, Pasquale Annicchino, “*Genuine*”
Religions and their Area of Legitimation in Italy – the Role of the ECtHR, in «Religion, State
and Society», 2017, v. XLV, n. 3-4, pp. 284-296.

⁹ Cfr. Vincenzo Pacillo, *I delitti contro le Confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*,
n. 85. *Problemi e prospettiva di comparazione*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 69; A. Madera, *La
definizione*, cit., p. 530, con i relativi richiami bibliografici.

nazionale) di tutela della libertà religiosa nella sua dimensione istituzionale (la cosiddetta «rise of religious corporate liberty»)¹⁰, sia «dal pluralismo confessionale alla multireligiosità»¹¹, con l'affermarsi di nuove scelte e «compromessi istituzionali», in un fragile equilibrio fra accomodamento e misure limitative¹²: viene pertanto sollecitata l'individuazione di nuove traiettorie normative in relazione alle modalità organizzative di cui possono fruire soggetti religiosamente connotati¹³.

L'attenzione riservata alla questione definizionale del concetto di Confessione finisce altresì con il mettere in luce le problematiche derivanti da una esegesi della nostra Carta che ha tradizionalmente connesso la tutela delle «proiezioni comunitarie»¹⁴ del fenomeno religioso esclusivamente all'art. 8, con il rischio di affievolire ulteriori misure di salvaguardia predisposte dallo stesso testo costituzionale ad altre forme collettive di esercizio della fede¹⁵.

2. Il quadro costituzionale

La lettura della nostra Carta rivela che i costituenti optarono per il non utilizzo del sostantivo «religione», preferendo l'espressione «Confessione» (indicativa di un gruppo connotato dal medesimo assetto valoriale, qualificato dal carattere della religiosità), astenendosi dall'offerirne una definizione legale, sia al fine di mantenere la massima ampiezza interpretativa di un concetto caratterizzato da «complessità» e «polivalenza» di significati sia allo scopo di non circoscrivere l'ampia tutela costituzionalmente garantita alla libertà religiosa, sia per garantire un

¹⁰ Cfr. *The Rise of Corporate Religious Liberty*, a cura di Micah Schwartzman, Chad Flanders, Zoë Robinson, Oxford-New York, Oxford University Press, 2016.

¹¹ Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it) aprile 2007, pp. 1-15.

¹² Cfr. Arolda Elbasani, Olivier Roy, *Governing Islam and Religious Pluralism in New Democracies*, in «Journal of Balcan and Near Eastern Studies», 2017, v. XIX, n. 1, pp. 1-3.

¹³ Cfr. Antonio Fuccillo, *Gli enti ecclesiastici e le ONLUS. Considerazioni su forme organizzative e despecializzazione funzionale*, in «Quad. Dir. Pol. Eccl.», 1999, n. 1, pp. 227 ss.; Ludovica Decimo, *La partecipazione degli enti ecclesiastici cattolici alle società di capitali*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, n. 2, pp. 1-53.

¹⁴ Cfr. Marco Croce, *La nozione di Confessione religiosa alla prova dell'ateismo organizzato nel contenzioso UAAR-Governo in merito alla richiesta di un'intesa ex art. 8, comma 3, Cost.*, in www.academia.edu.

¹⁵ Cfr. Valerio Tozzi, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), gennaio 2011, pp. 1-14; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 553, con i relativi richiami bibliografici.

«distacco laicale dalle dottrine, dalle rivelazioni o dalle tradizioni caratterizzanti sul piano oggettivo una religione esistente o una sopravveniente»¹⁶. Numerosi sono stati tuttavia i tentativi dottrinali e giurisprudenziali che si sono cimentati nell'articolare un paradigma di Confessione religiosa, tentando di operare un bilanciamento fra le richieste di presenza nella sfera pubblica dei gruppi confessionali e quelle di tutela della società civile¹⁷. Essi si soffermano, di volta in volta, su specifici elementi¹⁸. In particolare, i diversi approcci giurisprudenziali spaziano fra una prospettiva deduttiva e una induttiva¹⁹: la dottrina ha puntualmente rilevato che quest'ultima sembrerebbe facilitare l'estensione della qualifica della religiosità a nuovi gruppi religiosi²⁰.

La questione è resa ancora più complessa dalla sua cruciale intersezione con la difficoltà definizionale (sottostante) dell'ancor più fluido concetto di religione in una moderna società secolare e multiculturale²¹. L'intrinseca difficoltà di definire cosa sia giuridicamente qualificabile come religioso, e di indagare la componente

¹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329; Cass. civ., sez. trib., 17 giugno 2008, n. 16345; si veda in dottrina E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 8.

¹⁷ A. Madera, *La definizione*, cit., p. 531, con i relativi richiami bibliografici.

¹⁸ Cfr. V. Pacillo, *I delitti*, cit., p. 66; Giuseppe Casuscelli, *Ancora sulla nozione di "confessione religiosa": il caso di Scientology*, in «Quad. Dir. Pol. Eccl.», 1998, n. 3, pp. 809 ss.; Silvio Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 21 ss. Cfr. pure Corte cost., 19 aprile 1993, n. 195. La dottrina si è interrogata, a tal proposito sul problema della "percezione sociale" dei nuovi gruppi, sul rilievo da attribuire al parametro quantitativo (che comunque offre assicurazioni di una maggiore stabilità del gruppo) e a quello psicologico (ossia se sia necessario un certo livello di consapevolezza degli aderenti) e se occorra addirittura una valutazione di meritevolezza delle formazioni sociali incluse (ossia una verifica del contributo che esse offrono allo sviluppo della personalità umana): cfr. E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., pp. 24-29; Barbara Randazzo, *Commento all'art. 8*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto, Marco Olivetti, Torino, UTET, 2006, v. I, pp. 199 ss. La dottrina ha altresì approfondito i caratteri distintivi della connotazione religiosa nell'ambito del più ampio fenomeno associativo: cfr. Raffaele Botta, *Confessioni religiose. I) Profili generali*, in *Enc. giuridica Treccani*, Roma, 1988, v. VIII, p. 2.

¹⁹ Cfr. E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 4.

²⁰ Cfr. Germana Carobene, *Problems on the Legal Status of the Church of Scientology*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2014, n. 21, pp. 1 ss.; Cass. pen., sez. VI, 8-22 ottobre 1997, n. 1329; Corte di appello di Milano, 5 ottobre 2000 – 1 marzo 2001, n. 4780.

²¹ Cfr. Pierluigi Consorti *et al.*, *The Meaning of "Religion" in Multicultural Societies Law*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, n. 39, pp. 1-193.

spirituale-escatologica di un sistema di credenze²² può condurre al ricorso ad una più agevole metodologia di carattere “analogico”, ove i nuovi sistemi di credenze in esame vengono comparati con degli assetti comunemente riconosciuti come religiosi, con possibili riflessi negativi sulle istanze dei gruppi di più recente formazione²³.

L’impatto di una prospettiva “deferenziale” conduce, al contrario, all’enfatizzazione di forme di “autoqualificazione”, agevolando una espansione incontrollata della possibilità di accedere ai vantaggi riservati alle organizzazioni religiosamente connotate. Proprio per tali ragioni gli organi giudiziari hanno mantenuto un atteggiamento diffidente verso l’accoglimento acritico di forme di autolegitimazione²⁴.

3. Il caso *Scientology*

La disamina della giurisprudenza, *in primis* quella italiana, mette in luce non solo le criticità prodotte dalla mancanza di una chiara definizione offerta in sede legislativa ma pure l’impossibilità di stabilizzare una definizione una volta per tutte, alla luce del continuo e progressivo sviluppo del fattore religioso e delle sue estrinsecazioni, e della conseguente necessità di confrontarsi con sempre nuove domande confessionali²⁵.

In particolare, nel nostro ordinamento la sfida a lungo affrontata in sede giudiziaria ha riguardato la valutazione relativa alla “religiosità” (o no) di un gruppo associativo privo sia della credenza in un soggetto di carattere superiore sia di una autonoma visione del mondo (*Scientology*)²⁶. Tale *querelle* ha messo in luce l’estrema labilità di una distinzione fra Confessioni religiose e sette: un discrimine enfatizzato in sistemi di carattere separatistico, che risulta non esente da profili di neogiurisdizionalismo²⁷ e che evidenzia un approccio «militante» verso nuovi raggruppamenti di natura religiosa²⁸. Tale presunto spartiacque, del resto, si confronta con numerose situazioni *borderline* nel contesto odierno, ove non

²² Cfr. Paul Tillich, *Religion as a Dimension in Man’s Spiritual Life*, in *Theology of Culture*, a cura di Kimball, Robert C., London-Oxford-New York, Oxford University Press, 1964, p. 3, e pp. 7-8.

²³ Cfr. Courtney Miller, “*Spiritual but not Religious*”: *Rethinking the Legal Definition of Religion*, in «*Virginia Law Review*», 2016, v. CII, p. 841.

²⁴ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 554, con i relativi richiami bibliografici.

²⁵ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 554, con i relativi richiami bibliografici.

²⁶ Cfr. E. Rossi, *Le “confessioni religiose”*, cit., p. 8.

²⁷ Cfr. G. Carobene, *Problems*, cit., p. 1.

²⁸ Cfr. S. Ferrari, *New Religious Movements in Western Europe*, nel sito www.religion.info.

solo emergono nuovi movimenti religiosi, ma irrompe il fenomeno dell'immigrazione, nonché la nascita di nuove forme spiritualità, che destabilizzano il tradizionale ricorso all'elemento "quantitativo" e al radicamento storico, ma al tempo stesso alimentano il fenomeno della deprivatizzazione del fenomeno religioso. La difficoltà ad accogliere tipologie di spiritualità *outsiders* è legata sicuramente alla problematicità del loro inquadramento entro il *setting* delle tradizionali forme di Confessione, in un'era che non è riuscita a superare lo scetticismo verso i "nuovi" o "non-tradizionali" gruppi religiosi²⁹.

I modelli tradizionali appaiono sempre più inadeguati, pure alla luce di un contesto sovranazionale crescentemente incline a garantire tutela non solo a nuove forme di appartenenza (o di «credenza senza appartenenza») religiosa, ma pure a forme di non-religiosità, ossia alle rivendicazioni puramente secolari di coscienza, che oggi aspirano maggiormente a forme di visibilità nello spazio pubblico³⁰.

Nel nostro ordinamento, alla Corte costituzionale, in particolare, va ricondotto il tentativo di avere tentato di contenere il ricorso ad un criterio di assoluta autoreferenzialità, onde limitare la proliferazione dei potenziali fruitori di agevolazioni fiscali destinate ai gruppi confessionali: a tal fine essa ha selezionato un set di parametri predefiniti (forme di riconoscimento pubblico, norme statutarie d'istituzione, comune considerazione). Se è vero che una organizzazione non può divenire «arbitra della propria tassabilità», ne deriva però uno svantaggio per le associazioni religiose che non fruiscono di forme di "riconoscimento" come Confessioni, connesso alla stipulazione di un'intesa o alla procedura di cui alla l. n. 1159 del 1929 sui culti ammessi. Esse sono infatti tenute a dimostrare la loro caratterizzazione religiosa alla luce della natura dell'ente, delle sue finalità e delle attività in concreto esercitate³¹. I parametri *ex novo* articolati non precludono, in ogni caso, ulteriori investigazioni in sede giudiziaria³².

Le uniche certezze raggiunte, in un dibattito tuttora acceso, sembrano essere: a) che la stipula dell'intesa non possa rappresentare l'unico fattore da valutare allo scopo della qualificazione di un gruppo come Confessione religiosa³³; e b) che il

²⁹ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 532, con i relativi richiami bibliografici.

³⁰ Cfr. Grace Davie, *Religion in Britain since 1945: Believing without Belonging*, Oxford, Blackwell, 1994.

³¹ Cfr. Corte cost., 5 novembre 1992, n. 467 nonché E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 23.

³² Cfr. Corte cost., 19 aprile, 1993, n. 195 e in dottrina G. Carobene, *Problems*, cit., pp. 1 ss.; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 555.

³³ Cfr. Corte. cost., 8-16 luglio 2002, n. 346 e la già richiamata Corte cost. 19 aprile, 1993, n. 195.

fenomeno religioso non debba ricomprendere unicamente prospettive di carattere teistico³⁴. È stato messo in luce altresì il «valore sociale» delle Confessioni religiose (già rimarcato in seno ad altri ordinamenti europei³⁵), quale strumento atto al soddisfacimento dei bisogni religiosi dei cittadini, e quindi anche meritevole di protezione costituzionale³⁶.

4. Il caso dell'Uaar

Numerosi interrogativi rimangono pertanto aperti. Ci si chiede se si possa scindere il sostantivo “confessione” dall'attributo della religiosità e quindi possano configurarsi Confessioni non religiose; un ulteriore quesito riguarda lo *status* da attribuire a quei fenomeni religiosi privi della dimensione istituzionale che tipicizza le Confessioni: in tal caso l'indagine dovrebbe concentrarsi sulla possibilità dell'identificazione di un «*set di criteri*» atti a valutare la connotazione religiosamente qualificata di ulteriori formazioni sociali³⁷.

La giurisprudenza ha recentemente dovuto affrontare la questione relativa alla possibilità o no di qualificare un gruppo non religioso come Confessione e, conseguenzialmente, di accordargli la relativa tutela. Tale questione si è intrecciata con quella del carattere sindacabile o no della negazione dell'intrapresa delle trattative da parte dello Stato nei confronti dell'Uaar³⁸.

La verifica della qualifica di questo ente come Confessione religiosa (qualifica che gli è stata peraltro negata dagli organi governativi) è stata, in prima battuta, considerata presupposto preliminare della possibilità di aspirare all'avvio dei negoziati. Una lettura rigorosa del testo costituzionale sembrerebbe precludere l'estensione delle medesime garanzie alle istanze della libertà religiosa connotate «in negativo»³⁹.

Mediante una serie di interventi della giurisprudenza amministrativa è tornata in gioco la questione dell'individuazione dei parametri definizionali della nozione di Confessione religiosa: a tal proposito sono stati ripresi i parametri

³⁴ Va rammentata l'intesa fra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana stipulata il 4 aprile 2007, che è stata approvata con legge n. 246 del 2012.

³⁵ Cfr. Rik Torfs, *État et Églises en Belgique*, in *www.unitrier.de*.

³⁶ Cfr. Corte cost., 19 aprile, 1993, n. 195; Pierangela Floris, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (*www.statochiese.it*), 2016, n. 28, p. 5.

³⁷ Cfr. E. Rossi, *Le “confessioni religiose”*, cit., pp. 11-25.

³⁸ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 532, con i relativi richiami bibliografici.

³⁹ Cfr. M. Croce, *La nozione*, cit.

già in passato formulati dalla Corte costituzionale⁴⁰, giungendo tuttavia ad una lettura ancor più restrittiva⁴¹, nel caso di specie, in pregiudizio dell'Uaar⁴². Tale risultato costituisce tuttavia una regressione rispetto ad atteggiamenti più elastici in passato adottati con riguardo alla relazione con il trascendente non solo da diversi organi giudiziari⁴³, ma pure dall'Esecutivo in relazione a talune forme di negoziazione bilaterale⁴⁴. L'oggetto del contendere si è tuttavia gradualmente spostato sulla cruciale questione della sindacabilità o no della decisione (in negativo) del Governo relativa all'intrapresa dei negoziati in vista della stipula dell'intesa con lo Stato, richiedendosi l'intervento della Corte costituzionale⁴⁵.

5. Osservazioni critiche sulla sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2016

La Corte ha evitato la «tragica scelta»⁴⁶ di offrire una chiave univoca di lettura dell'art. 8 comma 3, che avrebbe potuto delimitare o estendere in via definitiva i destinatari di tale tutela, focalizzandosi unicamente sulla questione della pretesa giustiziabilità dell'intrapresa dei negoziati. Ad avviso della stessa Corte, rientrerebbe nella discrezionalità *politica del Governo l'opzione* di dare inizio alle trattative o no con un gruppo con riguardo alla stipula dell'intesa *ex art. 8, terzo comma, Cost.*, per cui sarebbe insindacabile in sede giurisdizionale il provvedimento di rigetto del Consiglio dei ministri dell'istanza dell'organizzazione parte in causa, la quale resterebbe così privata della possibilità di adire le autorità giudiziarie per sollecitare l'inizio dei negoziati⁴⁷.

Ne deriva una percezione poco lungimirante della disposizione dell'art. 8, comma 3, che rinnega il suo carattere (in precedenza affermato) «procedurale

⁴⁰ In particolare la giurisprudenza ha valutato l'elemento della comune considerazione e ha analizzato le norme statutarie (da cui, nel caso di specie, manca una auto-qualificazione fideisticamente caratterizzata).

⁴¹ 41 Cfr. G. Casuscelli, *Ancora sulla nozione*, cit., p. 820.

⁴² Cfr. V. Pacillo, *I delitti*, cit., p. 69; Tar Lazio, 3 luglio 2014, n. 7068.

⁴³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329; Corte d'appello Milano, 5 ott. 2000 – 1 marzo 2001, n. 4780.

⁴⁴ Cfr. la già richiamata Intesa fra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana (si veda *supra* nt. n. 33).

⁴⁵ Cfr. Corte cost., 10 marzo 2016, n. 52; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 558, con i relativi richiami bibliografici.

⁴⁶ Cfr. G. Calabresi, P. Bobbit, *Tragic Choices*, cit.

⁴⁷ Si veda sul punto pure Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 18 novembre 2011, n. 6083.

meramente servente» nei confronti dei primi due commi: ora al contrario si avvalorerebbe una lettura paradossalmente separata di tale disposizione dai principi dell'uguale libertà e del pluralismo, con un conseguente restringimento del raggio di operatività del "metodo bilaterale" destinato a regolare la materia dei rapporti tra Stato e Confessioni non cattoliche⁴⁸.

Vengono consequenzialmente indebolite le fondamenta di quell'impianto organico *ex artt.* 3, 7, 8, 19 Cost.⁴⁹ che dovrebbe ruotare intorno al principio-chiave di eguale libertà delle Confessioni, con il rischio pure di un affievolimento della libertà religiosa anche dei singoli⁵⁰.

In particolare, traspare dalla motivazione della Corte una peculiare lettura del metodo della bilateralità, secondo la quale la volontà concorde delle parti riguarderebbe non solo la fase conclusiva dei negoziati, ma pure quella iniziale. Si tratta di una lettura «disarmonica» rispetto alla giurisprudenza precedente⁵¹: ne deriva infatti il conferimento di una discrezionalità di carattere politico al Governo, soggetta esclusivamente alle restrizioni provenienti dalla cornice costituzionale nel suo complesso, in contraddizione con le stesse modalità in passato utilizzate nella fase preliminare della stipula di accordi o intese fra lo Stato e le Confessioni, mirate a contenere l'arbitrio governativo⁵².

Allo stato, tuttavia, l'assetto normativo dei rapporti fra Stato e Confessioni non prevede specifiche disposizioni atte a regolare il procedimento di stipulazione delle intese, cui dovrebbero conformarsi le scelte governative⁵³. Graverrebbe sul Governo pertanto solo una responsabilità politica nei riguardi del Parlamento; a tal proposito, è stato con allarme evidenziato il duplice rischio sia che le scelte governative in materia possano essere condizionate dalle variabilità delle dinamiche politiche interne ed internazionali, sia che il modello di pluralismo costitu-

⁴⁸ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 558, con i relativi richiami bibliografici.

⁴⁹ Cfr. S. Berlingò, *Fonti*, cit., pp. 3 ss.

⁵⁰ Cfr. Corte. cost., 8-16 luglio 2002, n. 346 e A. Madera, *op. et loc. ult cit.*

⁵¹ A tal proposito, la Corte di cassazione aveva sottolineato che l'interesse dei richiedenti l'intesa si basa sulle norme costituzionali che vanno nel loro complesso a tutelare la libertà religiosa, per cui il potere di aprire i negoziati dovrebbe essere connesso a criteri obiettivi e verificabili con riguardo ai soggetti confessionali legittimati. Cfr. Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305 ed in tal senso, in dottrina, Giuseppe Casuscelli, *La tutela dell'identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio" (ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, n. 21, p. 2. E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., pp. 1-35.

⁵² Cfr. Fortunato Freni, *Liter delle intese sui rapporti Stato-Confessioni ristretto tra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, n. 30, pp. 1-39.

⁵³ Cfr. Corte cost., 2 aprile 2012, n. 81.

zionalmente delineato diventi passibile di essere «filtrato» in considerazione delle necessità istituzionali del Governo *ex art. 95 Cost*⁵⁴.

Il riconoscimento del carattere unicamente politico dell'atto di avvio delle trattative, e la conseguente espansione dell'«area del politicamente riservato» hanno importanti ricadute pure con riguardo ai processi di «selezione degli interlocutori confessionali», innegabilmente condizionati dagli indirizzi politici dell'Esecutivo⁵⁵, avviando pericolosi processi di transizione da un modello di «pluralismo aperto» ad uno «discrezionalmente regolamentato»⁵⁶. Sono pertanto innegabili i potenziali effetti (non solo con riferimento al caso di specie, ma pure con riguardo a potenziali futuri aspiranti) di una completa sottrazione dei comportamenti governativi a qualsiasi forma di supervisione giudiziaria. In base alla pronunzia, infine, sembrerebbe debba lasciarsi in ombra la questione relativa all'identità effettiva del soggetto istante, e la stessa legittima aspettativa al «positivo accertamento» del suo *status*⁵⁷. Tale accertamento relativo alla religiosità del soggetto istante non dovrebbe rientrare nel recinto di non giustiziabilità apprestato dalla Corte, dovendo rimanere siffatta tipologia di scelte sindacabile in sede giurisdizionale⁵⁸ (alla luce della «irriducibilità della sfera fideistica a quella politica»)⁵⁹. Ne deriva altrimenti una vulnerazione dei diritti «identitari» (garantiti nel testo costituzionale) delle appartenenze minoritarie, della cui protezione gli organi giudiziari sono chiamati a farsi interpreti⁶⁰: la Corte sembra voler aggirare la questione, senza richiedere al Governo una assunzione di responsabilità in merito all'attribuzione o alla negazione di tale qualifica⁶¹.

Una ulteriore criticità riguarda le possibili ulteriori ricadute negative per l'organizzazione parte in causa, cui viene precluso di avvalersi dello *status* della religiosità

⁵⁴ Cfr. Annamaria Poggi, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in «Federalismi», 2016, n. 6, p. 10; Ida Nicotra, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in «Federalismi», 2016, n. 8, p. 7; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 559, con i relativi richiami bibliografici.

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305, nonché Antonio Ruggeri, *Confessioni religiose tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politicamente non giustiziabili (a prima lettura di Corte Cost. n. 52 del 2016)*, in *www.federalismi.it*, 2016, n. 7, pp. 9-10.

⁵⁶ Cfr. G. Casuscelli, *La tutela*, cit., p. 26.

⁵⁷ Cfr. P. Floris, *Le intese*, cit., p. 9.

⁵⁸ Cfr. A. Ruggeri, *Confessioni*, cit., pp. 3-4.

⁵⁹ Cfr. Salvatore Berlingò, *Mediazione e religioni: la sfida in una società complessa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (*www.statochiese.it*), 2018, n. 22, p. 18.

⁶⁰ Cfr. G. Casuscelli, *La tutela*, cit., p. 9.

⁶¹ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 560, con i relativi richiami bibliografici.

in contesti diversi da quello dell'accesso all'intesa, per godere degli specifici vantaggi che lo Stato conferisce solo ai soggetti qualificabili come Confessioni⁶².

A questo riguardo, la Corte si è preoccupata, per altro, di circoscrivere gli effetti della decisione rimarcando la scissione fra l'atto di diniego di intrapresa delle negoziazioni e ulteriori effetti a detrimento della formazione sociale coinvolta; in particolare ha enfatizzato che tale diniego non dispiegherebbe i suoi effetti sul riconoscimento dell'organizzazione come Confessione religiosa in situazioni diverse da quella oggetto di esame. A tal proposito la stessa Corte ribadisce che è soltanto la meritevolezza del soggetto istante all'avvio dei negoziati che costituisce oggetto di una scelta governativa e rimane soggetta a valutazione di carattere politico. È legittimo a questo proposito chiedersi se la Corte intenda così avvalorare l'approccio dottrinario secondo cui non è possibile ricondurre l'idea di Confessione religiosa ad una nozione univoca, alla luce dei plurali significati che questa può rivestire in diversi contesti normativi⁶³. Ne deriverebbe però una "frammentazione" della nozione di Confessione religiosa, in quanto verrebbero approntate più elastiche soluzioni "caso per caso" in rapporto al contesto in cui la specifica questione insorge, il che condurrebbe ad una lettura "sbilanciata" delle stesse clausole costituzionali⁶⁴.

In ogni modo, l'orientamento della Corte costituzionale italiana lascia intravedere una sorta di riluttanza ad estendere l'opportunità dell'intrapresa di forme di negoziazione bilaterale con lo Stato ad aggregati sociali caratterizzati dalla non-religiosità, sia pure veicolando il messaggio che tale esclusione non impedisca la parificazione del loro trattamento a quello delle Confessioni tradizionali in contesti diversi⁶⁵.

6. L'interazione fra diritto di produzione legislativa e giurisprudenza

L'intera vicenda in esame mette in luce le complesse dinamiche dell'interazione fra «diritto giurisprudenziale» e «diritto politico»⁶⁶ e del loro impatto sulle scelte

⁶² Cfr. Angelo Licastro, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2016, n. 26, pp. 1-34.

⁶³ Cfr. Barbara Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 33 ss.

⁶⁴ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 570, con i relativi richiami bibliografici.

⁶⁵ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., p. 570, con i relativi richiami bibliografici.

⁶⁶ Cfr. Antonio Ruggeri, *Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, in www.diritticomparati.it, 19 novembre 2013.

(o non scelte) in materia di politica ecclesiastica⁶⁷. Nel nostro sistema, molto spesso la giurisprudenza si è incaricata, nelle ipotesi di vuoto normativo, di ridurre lo «scarto» fra modello «di partenza» e modello «di arrivo», alla luce dei principi costituzionalmente affermati, prevenendo il rischio di una marginalizzazione delle appartenenze minoritarie (comprese quelle religiose o non religiose)⁶⁸.

Alla luce dello stato dell'arte, ci si chiede però fino a che punto possa essere affidato simile margine di flessibilità ai singoli giudici, delegandoli a distillare i tratti tipici del fattore religioso. L'atteggiamento giurisprudenziale è stato a lungo influenzato da una nozione rigorosa di Confessione religiosa, ispirata al modello strutturale e organizzativo caratterizzante le Confessioni che sono addivenute a regolare i loro rapporti con lo Stato per via bilaterale. L'erosione di approcci di tipo teistico non si è accompagnato ad un depotenziamento del rilievo attribuito alla componente metafisica della religione⁶⁹.

La recente pronunzia della Corte costituzionale conferma che il beneficio dell'adozione di *test* fondati sulle «definizioni più accreditate di Confessione religiosa» (metodo «extravalutativo»)⁷⁰ offre alle autorità giudiziarie elementi concreti per accertare quando un aggregato sociale si connota come fideistico, prevenendo una supervisione giudiziaria invasiva di spazi di stretta afferenza confessionale: ma, allo stesso tempo, un metodo siffatto va attentamente monitorato a fronte del rischio di una vulnerazione delle aspettative dei gruppi non-tradizionali; d'altra parte le nuove aspettative di pluralismo vanno adeguatamente calibrate per evitare l'edificazione di un sistema eccessivamente aperto e permissivo nei riguardi di istanze «camuffate» di religiosità⁷¹.

7. L'esigenza di una legge aggiornata che tuteli la libertà religiosa generica

La dottrina si è interrogata se il legislatore possa arrogarsi il compito di definire il concetto di Confessione religiosa costituzionalmente proposto, se tale impegno sia «doveroso» o se l'attuale scelta di non ingerenza nel territorio della religione sia maggiormente coerente con il principio di laicità e favorisca una maggiore coe-

⁶⁷ Cfr. P. Floris, *Le intese*, cit. pp. 1-22.

⁶⁸ Cfr. Sara Domianello, *Prefazione*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di Sara Domianello, Bologna, il Mulino, 2012, p. 7.

⁶⁹ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., pp. 567-568, con i relativi richiami bibliografici.

⁷⁰ Cfr. B. Randazzo, *Diversi*, cit., pp. 33 ss.

⁷¹ Cfr. G. Carobene, *Problems*, cit., pp. 1 ss.; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 568, con i relativi richiami bibliografici.

sione sociale⁷², o ancora se sia rintracciabile un percorso intermedio inteso a favorire la trasparenza e la terzietà dell'attribuzione di tale qualifica⁷³. Sicuramente la scelta del legislatore italiano (comune a quella dell'ordinamento spagnolo) di non predisporre una esplicita definizione per via normativa ha stimolato le autorità giudiziarie a rivestire un ruolo suppletivo delle procedure tipiche di una società democratica. Il caso di specie, oggetto della richiamata pronuncia costituzionale n. 52 del 2016, tuttavia offre l'opportunità di riflettere se e fino a che punto gli organi giudiziari, in assenza di un chiaro dato normativo, possano forzare una determinata lettura della Carta costituzionale, sensibile all'evoluzione della società civile, vulnerando però la sua autentica intenzionalità⁷⁴.

Secondo una parte della dottrina, la scelta della Corte sarebbe mirata a sollecitare gli organi competenti ad offrire risposte con riguardo all'identità effettiva delle organizzazioni che ambiscono alla qualifica della religiosità⁷⁵, stimolando l'attivazione di nuovi percorsi normativi ispirati al principio di ragionevolezza⁷⁶. La Corte costituzionale italiana tornerebbe così ad essere pilastro portante delle dinamiche che contraddistinguono i rapporti fra Stato e Confessioni religiose, promuovendo l'effettiva realizzazione di un percorso «riempito di contenuti attraverso leggi prodotte laicamente e democraticamente», mirato ad una protezione più estesa del fenomeno religioso⁷⁷.

Tale indirizzo fungerebbe da stimolo al superamento dell'attuale modello di rapporti fra Stato e Confessioni, costruito sulla base della polarizzazione fra il riconoscimento di forme di tutela della libertà religiosa per via specifica e assenza di una congrua protezione anche delle istanze religiosamente connotate in modo generico⁷⁸.

Le nuove traiettorie normative dovrebbero indirizzarsi verso una effettività del diritto di libertà religiosa, assicurando al tempo stesso una maggiore interazione fra il livello di tutela garantita a livello nazionale e gli indirizzi promossi a livello sovranazionale. A tal proposito, va ricordato come la Corte europea abbia

⁷² Cfr. E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 33.

⁷³ Si vedano gli spunti di riflessione offerti da Antonio Fuccillo nell'Introduzione al presente *panel* e durante il dibattito, in questo volume.

⁷⁴ Cfr. A. Madera, *La definizione*, cit., pp. 564-565, con i relativi richiami bibliografici.

⁷⁵ Cfr. Cfr. A. Licastro, *La Corte*, cit., pp. 1-34.

⁷⁶ Cfr. Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2013, n. 16305 ma anche E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 32 e R. Botta, *Confessioni*, cit., p. 2.

⁷⁷ Cfr. Sara Domianello, *Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel "farsi" del diritto antidiscriminatorio in materia di religione*, in «Quad. Dir. Pol. Eccl.», 2013, n. 1, pp. 241 ss.; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 566, con i relativi richiami bibliografici.

⁷⁸ Cfr. A. Ferrari, *La proposta*, cit., p. 5.

ripetutamente e crescentemente sottoposto i regimi statali che introducono trattamenti differenziati fra diverse convinzioni e manifestazioni fideistiche ad una severa supervisione, al fine di evitare che differenze fra i vari gruppi relative al godimento di *material advantages* non siano fondate su ragioni valide e obiettive giustificazioni⁷⁹. Tale organo giudiziario è sicuramente un soggetto attivo nel dibattito concernente i contenuti e i limiti della libertà religiosa e le scelte istituzionali in senso esclusivo o inclusivo, esercitando un'indubbia influenza sulle stesse, in ordine alla «massima salvaguardia possibile ai diritti in gioco» sia pure senza compromettere il ruolo di competenza dei singoli Stati⁸⁰.

Il quadro normativo italiano è sicuramente indirizzato a tutelare la libertà religiosa in positivo; tale visione implicherebbe, però, una più piena attuazione del dato costituzionale: è ormai doverosa e non procrastinabile la riassunzione del loro ruolo da parte degli organi (Parlamento e Governo) democraticamente deputati ad articolare un quadro generale in materia di tutela del fenomeno religioso, più adeguato a gestire le politiche di recezione delle istanze di libertà, religiosa e no⁸¹.

È stato sottolineato innumerevoli volte in dottrina il pregiudizio arrecato dalla mancanza di una disciplina aggiornata che assicuri in via generica il diritto di libertà religiosa di tutti, sia nella sua dimensione individuale sia in quella collettiva. Il completamento della «trama normativa»⁸² in questa materia preverrebbe che la stipula dell'intesa divenga «condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle Confessioni religiose di usufruire di facoltà in realtà già loro assicurate»⁸³. Il fenomeno della negoziazione bilaterale ha subito infatti una paradossale trasformazione da strumento di salvaguardia dei caratteri identitari propri degli specifici gruppi confessionali in baluardo da rivendicare «in funzione antidiscriminatoria»⁸⁴, sovvertendo il corretto «rapporto regola/eccezione»⁸⁵, con un conseguenziale ampliamento del fenomeno delle intese-fotocopia e un depo-

⁷⁹ Cfr. Marcello Toscano, *Il fattore europeo nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, Edizioni ETS, 2018, pp. 123 ss.

⁸⁰ Cfr. Antonio Ruggeri, *Dialogo tra le Corti, tutela dei diritti fondamentali ed evoluzione del linguaggio costituzionale*, in «Federalismi», 2017, n. 18, p. 10.

⁸¹ Cfr. Salvatore Berlingò, *L'affaire dell'UAAR: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2014, n. 4, pp. 1-23; E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 33; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 563, con i relativi richiami bibliografici.

⁸² Cfr. A. Licastro, *La Corte*, cit., pp. 1-34.

⁸³ Cfr. Corte cost., 10 marzo 2016, n. 52.

⁸⁴ Cfr. Nicola Colaïanni, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in «Rivista AIC», 2014, n. 4, p. 15.

⁸⁵ Cfr. P. Floris, *Le intese*, cit., p. 22.

tenziamento del ruolo di altre disposizioni volte a proteggere la libertà istituzionale-associativa (fideisticamente e non-fideisticamente caratterizzata)⁸⁶.

8. Lo *status* delle organizzazioni ateistiche

L'evoluzione della società civile in senso multiculturale e plurireligioso sembra sollecitare, nel quadro di un pieno riconoscimento della libertà di organizzazione e di azione spettante a tutti gli aggregati sociali, non solo la valorizzazione delle finalità religiose, ma pure di quelle filosofiche e non confessionali, in modo da assicurare a tutte le formazioni sociali vocazionalmente indirizzate oltre l'immanenza della realtà politica contingente l'opportunità di esercitare effettivamente ed efficacemente quei «diritti della laicità» che in atto trovano solo forme di precaria attuazione⁸⁷.

La questione controversa sembra però concentrarsi su quale sistema di tutele vada articolato in vista di una percezione espansiva delle garanzie offerte alle Confessioni religiose, fino ad estenderla anche ad associazioni di carattere ateistico o a insiemi di convinzioni non convenzionali, prive dei tratti tipici delle religioni tradizionali. Diviene, a tal proposito, cruciale la questione interpretativa dell'art. 17 TFUE, sulla quale la dottrina ha assunto posizioni discordanti: è controverso se tale norma implichi un impegno degli Stati ad una parificazione di *status* fra organizzazioni filosofiche e confessionali o no, o una salvaguardia degli specifici regimi nazionali⁸⁸.

Una soluzione religiosamente neutrale potrebbe essere rintracciata nella rimozione della *querelle* relativa alla definizione di Confessione religiosa, concentrandosi invece sugli effettivi interessi in gioco⁸⁹. Da più parti oggi si propongono letture esegetiche congiunte del principio di eguale libertà in materia di religione

⁸⁶ Cfr. N. Colaianni, *Ateismo*, cit., p. 15; Gianfranco Macrì, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 52 del 2016*, in «Osservatorio Costituzionale», 2016, n. 3, pp. 1 ss.

⁸⁷ Cfr. S. Domianello, *Prefazione*, cit., p. 8; A. Ferrari, *La proposta*, cit., pp. 1-17; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 564, con i relativi richiami bibliografici.

⁸⁸ Si vedano Angelo Licastrò, *Unione Europea e «status» delle Confessioni religiose, Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 135; M. Croce, *La nozione*, cit.

⁸⁹ Cfr. Jonathan P. Kuhn, *The Religious Difference: Equal Protection and the Accommodation of (Non)-Religion*, in «Washington University Law Review», 2016, pp. 191-231 v. XCIV; Christopher L. Eisgruber, Lawrence G. Sager, *Religious Freedom and the Constitution*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2007.

con il principio di non-discriminazione; tale approccio sembrerebbe richiedere una parificazione fra convinzioni fideistiche e non-fideistiche, e favorirebbe una interpretazione delle garanzie antidiscriminatorie costituzionalmente offerte (artt. 19-20 Cost. in Italia) fino a ricomprendere una pluralità di patrimoni assiologici⁹⁰. Tale orientamento valorizzerebbe la tutela di tutti i soggetti (individuali o collettivi) contro il rischio di forme di trattamento discriminatorio, evitando di irrigidire il recinto della religiosità. Questa lettura integrata dei principi di neutralità/laicità statale e di non-discriminazione si muoverebbe pertanto verso l'eliminazione di forme di trattamento preferenziale a favore degli ordini confessionali rispetto ad esperienze dello spirito che non si prestano ad essere facilmente inquadrare nell'ambito della religiosità tradizionale⁹¹.

9. Il ruolo del legislatore

Al legislatore – quale attore principale in un sistema di *civil law* – rimane pertanto affidato il compito di elaborare una normativa che si muova in coerenza con il testo costituzionale, consentendo l'accreditamento/riconoscimento delle organizzazioni richiedenti come Confessioni, perché possano fruire di un trattamento specificamente differenziato rispetto ad altri fenomeni di organizzazione sociale fideisticamente non caratterizzati. Verrebbe riformata in tal modo una disciplina farraginosa (quella offerta dalla l. n. 1159 del 1929) ormai inadeguata al mutato assetto istituzionale. La presenza di taluni *standard* genericamente mirati alla religiosità abiliterebbe questi gruppi ad operare sotto l'etichetta statale di Confessioni religiose, evitando di sottoporli a forme di interferenza o verifica troppo invasive rispetto alla loro identità di credenze o convinzioni (indagine che la stessa sentenza n. 52 del 2016 sembrerebbe precludere)⁹². Tali parametri dovrebbero garantire la massima obiettività e trasparenza, soffermandosi su elementi esteriormente verificabili, ed impedirebbero un indebito scrutinio sulla legittimità e ragionevolezza delle più intime motivazioni che muovono l'agire di coloro

⁹⁰ Cfr. G. Macrì, *Il futuro*, cit., pp. 1 ss.; Jlia Pasquali Cerioli, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost. 1*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, n. 26, pp. 1-35.

⁹¹ Cfr. G. Casuscelli, *Ancora sulla nozione*, cit., p. 824; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 571, con i relativi richiami bibliografici.

⁹² Per una comparazione con il modello spagnolo, cfr. Jose Antonio Rodriguez Garcia, *L'immigrazione islamica ed i conflitti con l'ordinamento giuridico spagnolo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2011, pp. 1-21.

che scelgono un determinato modello di vita. L'ampliamento della definizione di Confessione al fine di includervi dottrine di carattere secolare o, comunque sia, non convenzionalmente fideistico, non si sottrarrebbe ad una verifica di questo tipo: anche in questo caso, andrebbero approntati criteri allo scopo di verificare quali assetti organizzativi ispirati a finalità etico-morali, le cui credenze trovino fondamento esclusivamente nella realtà empirica, sia pure non circoscritta all'ordine politicamente connotato, possano assurgere al medesimo grado di protezione giuridica offerto ai gruppi fideisticamente caratterizzati⁹³.

Poiché l'affidamento di siffatto ruolo interpretativo e adattivo del testo costituzionale ad un organo di carattere elettivo comporta il rischio di assoggettarne la decisione ad eventi di carattere politico, ed alla loro variabilità, andrebbe ricercata una soluzione il più possibile condivisa e concertata, che si avvalga e si arricchisca il più possibile del dialogo fra tutti gli attori istituzionali e tenga conto dell'esperienza maturata in sede giudiziaria (quale arena ove spesso trovano voce le istanze minoritarie) ma pure del sentire diffuso e del patrimonio culturale della comunità territoriale: in tal modo l'esigenza di approntare un assetto di valori comuni nello spazio pubblico verrebbe temperata con quella della preservazione delle peculiari caratteristiche costituzionali nazionali⁹⁴.

10. Osservazioni conclusive

Il legislatore italiano si trova pertanto ad un bivio: sebbene sia avvertita l'urgenza di una interpretazione aggiornata del confine fra le manifestazioni che caratterizzano la religiosità e quelle di carattere vicino (ideologico, filosofico e culturale) non va sottovalutato il rischio di un incontrollato ampliamento dei margini di quello che è l'oggetto di tutela costituzionale, con significativi riflessi sulla «tipicità»⁹⁵ e «primazia»⁹⁶ della tutela accordata al fenomeno religioso (nella sua dimensione individuale e collettiva). È l'alveo costituzionale infatti a dettare i parametri del dialogo fra il nostro ordinamento e nuovi attori sociali, in un contesto favorevole al confronto fra narrative maggioritarie e voci dissenzianti. L'interrogativo cruciale è pertanto se il *range* di protezione offerto dal testo costituzionale – che pure accoglie una nozione espansiva dell'idea di “Confessione religiosa”, indirizzata ad estendere il più possibile la tutela della libertà religiosa

⁹³ Cfr. Nelson Tebbe, *Nonbelievers*, in «Va. L. Rev.», 2011, v. XCVII, pp. 1135 ss.; A. Mader, *La definizione*, cit., p. 568, con i relativi richiami bibliografici.

⁹⁴ Cfr. A. Ruggeri, *Dialogo tra le Corti*, cit., p. 12.

⁹⁵ Cfr. A. Licastro, *La Corte*, cit., p. 33.

⁹⁶ Cfr. S. Berlingò, *Fonti*, cit., pp. 3 ss.

nei suoi profili essenziali – possa ricomprendere pure patrimoni assiologici di carattere etico-morale senza venirne irrimediabilmente alterato⁹⁷.

La giurisprudenza costituzionale ha sottolineato l'impossibilità di un «cristallizzazione» dei principi costituzionali, intrinsecamente dotati di elasticità, e quindi suscettibili di riflettere l'evoluzione dell'ordinamento, in linea con quella della società civile, avvertendo però che tali operazioni interpretative non possono giungere a sovvertire quello che costituisce il «nucleo» delle stesse norme⁹⁸. Una esegesi il più possibile espansiva del prisma costituzionalmente delineato non può piegarsi sino al disconoscimento della specifica identità dell'elemento religioso; essa deve però farsi interprete dell'odierna più avvertita sensibilità verso istanze di una maggiore omogeneità di regime a beneficio di fenomeni di carattere «contiguo» (seppure «diverso»)⁹⁹, avverso disallineamenti che non siano coerenti con il paradigma sovranazionalmente affermato della ragionevole ed obiettiva giustificazione. Tale obiettivo va tuttavia calibrato con la tutela di quelli che sono i tratti identitari di gruppi che assurgono al rango di ordini di carattere originario dotati di autonomia e indipendenza in vista della trasmissione di un proprio specifico messaggio religiosamente ispirato e dello svolgimento di attività di culto: siffatta protezione ha costituito la *ratio* primaria del «metodo della bilateralità»¹⁰⁰.

Dal nostro testo costituzionale emerge sicuramente un ampio riconoscimento della libertà di esercizio della religione in forma collettiva che si presta ad offrire un ampio raggio di tutela a nuovi soggetti, non precludendo l'effettiva inclusione di tali rivendicazioni tra quelle destinatarie dello spettro di protezione predisposto dagli artt. art 19-20 Cost.¹⁰¹. In ogni caso, in Italia, ove è considerato costituzionalmente coerente un modello di «diseguaglianza graduata»¹⁰² (non pregiudicato dagli indirizzi europei)¹⁰³, sono ampi i margini di definizione del *quantum* di equiparazione possa riconoscersi fra formazioni sociali fideisticamente o non fideisticamente ispirate. Ci si chiede a tal proposito se tale accomodamento deve necessariamente giungere al punto di prevedere anche forme di tutela apicale, o se le nuove domande potrebbero essere appagate seguendo, ancora una volta,

⁹⁷ A. Madera, *La definizione*, cit., p. 567, con i relativi richiami bibliografici.

⁹⁸ Cfr. Corte cost., 14 aprile 2010, n. 138 ed E. Rossi, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 21.

⁹⁹ Cfr. S. Berlingò, *Fonti*, cit., pp. 3 ss.

¹⁰⁰ Cfr. A. Licastro, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 10; P. Floris, *Le intese*, cit., p. 7; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 571, con i relativi richiami bibliografici.

¹⁰¹ G. Macrì, *Il futuro*, cit., pp. 1 ss.; Jlia Pasquali Cerioli, *Interpretazione*, cit., pp. 1-35.

¹⁰² Cfr. G. Casuscelli, *Uguaglianza*, cit., p. 73.

¹⁰³ Cfr. P. Floris, *Le intese*, cit., p. 16.

i percorsi intermedi propri di un modello che appronta una tutela *multi-level* della libertà religiosa. In materia non mancano, pure recentemente, proposte di legge che si muovono nella direzione di offrire la tutela più appropriata non solo alle finalità religioso-culturali, ma anche a quelle filosofico-nonfideistiche, sia pur articolando una tutela differenziata fra Confessioni religiose e modelli associativi di carattere maggiormente fluido: in ogni caso l'adesione volontaria dei gruppi ad una procedura di registrazione statalmente gestita costituirebbe un filtro adeguato sia per l'accesso a forme di (dirette o indirette) provvidenze pubbliche, sia per lo svolgimento di forme di assistenza religiosamente assistita¹⁰⁴.

Va sottolineato, in ogni caso, il bisogno emergente di una maggiore coscienza del «contributo specifico» che non solo le Confessioni ma pure le prospettive secolari del mondo e della vita, anche quelle non convenzionali, possono fornire al dinamico evolversi dei rapporti fra individui, gruppi e Stato. Le moderne democrazie sono chiamate ad approntare un «terreno di gioco» ove tutti gli attori sociali possano avvertire lo Stato quale «casa comune»: ¹⁰⁵ in tale prospettiva vanno promossi processi partecipatori volti a «costruire ponti idonei a superare il *gap* esistente tra un individuo sempre più alienato o disorientato e la società nel suo insieme»¹⁰⁶ e ad evitare il preoccupante rifugiarsi, da parte di quei gruppi che non trovano risposte soddisfacenti nel diritto statale, in «ghetti autoreferenziali»¹⁰⁷, ove il diritto statale non riuscirebbe ad intervenire efficacemente al fine di esercitare la sua tipica «funzione protettiva»¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Con riguardo alla proposta di Astrid, cfr. A. Ferrari, *La proposta*, cit., pp. 1-17; A. Madera, *La definizione*, cit., p. 570, con i relativi richiami bibliografici.

¹⁰⁵ Cfr. A. Elbasani, O. Roy, *Governing Islam*, cit., pp. 1-3; Giorgio La Pira, *La casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, a cura di Ugo De Siervo, II ed., Firenze, Cultura Nuova ed., 1996.

¹⁰⁶ Cfr. S. Berlingò, *L'affaire dell'UAAR*, cit., p. 22.

¹⁰⁷ Cfr. S. Berlingò, *Mediazione*, cit., p. 3.

¹⁰⁸ A. Madera, *La definizione*, cit., p. 572, con i relativi richiami bibliografici.

**AUTONOMIA CONFSSIONALE E SISTEMA DELLE FONTI
DEL DIRITTO ECCLESIASTICO.
RIFORMA DEL TERZO SETTORE E TUTELA DELLA *PRIVACY*:
UN BANCO DI PROVA
PER LA PRODUZIONE NORMATIVA CONFSSIONALE**

Anna Gianfreda

SOMMARIO: 1. Il principio di autonomia confessionale: nodi interpretativi e recenti ambiti di applicazione. La riforma del Terzo settore e la tutela della *privacy*: il principio di autonomia confessionale “alla prova”. - 2. I titolari dell’autonomia confessionale: verso nuovi paradigmi? - 3. Il ruolo del diritto confessionale e il suo rapporto con le fonti di diritto comune. - 4. Normativa di diritto comune su Terzo settore e *privacy* e autonomia confessionale. - 5. Le sfide dell’autonomia confessionale oggi: alcune questioni aperte nel rapporto tra fonti di diritto confessionale e fonti di diritto comune.

**CONFSSIONAL AUTONOMY AND THE SYSTEM OF SOURCES
OF ECCLESIASTICAL LAW. THE THIRD SECTOR LAW REFORM
AND THE PROTECTION OF PRIVACY PROTECTION:
A TEST FOR THE CONFSSIONAL LAWMAKING**

SUMMARY: 1. The principle of confessional autonomy: interpretative nodes and recent areas of application. The reform of the Third sector and the protection of privacy: the principle of confessional autonomy “to the test”. - 2. The holders of confessional autonomy: towards new paradigms? - 3. The role of confessional law and its relationship with the ordinary law sources. - 4. The ordinary laws on the Third sector and the confessional privacy and autonomy. - 5. The challenges of confessional autonomy today: some questions on the relationship between the sources of confessional law and the sources of ordinary law.

1. Il principio di autonomia confessionale: nodi interpretativi e recenti ambiti di applicazione. La riforma del Terzo settore e la tutela della *privacy*: il principio di autonomia confessionale “alla prova”

A 70 anni dalla promulgazione della nostra Carta costituzionale, il principio di autonomia confessionale, che, con diverse sfaccettature, tanta parte aveva avuto nell'elaborazione prima e nell'interpretazione poi delle norme costituzionali¹, merita a mio parere un approfondimento che valorizzi le attuali potenzialità applicative di un principio letto spesso, anche di recente, in maniera slegata e contrapposta rispetto al principio della libertà religiosa individuale e visto come mero portato storico dell'affermazione di una libertà istituzionale ormai quasi del tutto priva di ricadute pratiche nella contemporaneità².

Tali prese di posizione, nell'enfatizzare l'attuale ruolo preponderante della dimensione individuale delle libertà di coscienza e di religione, sembrano paradossalmente collocarsi in un solco metodologico risalente nel tempo, e precisamente quello adottato dalla prima sottocommissione in Assemblea costituente che, nell'articolare i temi di discussione, aveva ritenuto di dover distinguere nettamente la disciplina costituzionale della libertà religiosa da quella dei rapporti tra Stato e Chiesa, affidando la trattazione dei temi a relatori diversi³.

¹ Per ricordare solo alcuni tra i contributi monografici sul tema, cfr. Cesare Mirabelli, *L'appartenenza confessionale. Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico italiano*, Padova, Cedam, 1975; Nicola Colaizzi, *Confessioni religiose e intese: contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Bari, Cacucci, 1990; Pierangela Floris, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, Jovene, 1992; Antonio G. Chizzoniti, *Le certificazioni confessionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Vita e Pensiero, 2000; Giancarlo Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione. Interpretazione dell'art. 8 cpv. cost.*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007.

² Silvio Ferrari, *Prefazione*, in *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, a cura di Alessandro Tira, Milano, Giuffrè, 2018, spec. pp. XVI ss. Per il dibattito sulla questione del rapporto tra profilo individuale della libertà religiosa e profilo collettivo istituzionale della stessa cfr. P. Floris, *Autonomia confessionale*, cit., pp. 77 ss.; Francesco Margiotta Broglio, *Riflessioni critiche*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier, Torino, Giappichelli, 1992, pp. 278 ss.; Andrea Bettetini, *Religione, diritto canonico e diritto politico in una società dopo-moderna*, in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di Giovanni Battista Varnier, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, pp. 163 ss.

³ Sulla trattazione dei temi ecclesiasticistici in Assemblea costituente si vedano *ex multis*, *Gli atti dell'Assemblea Costituente sull'art. 7*, a cura di Aldo Capitini, Piero Lacaita, Manduria, Lacaita, 1959; Roberto Pertici, *Chiesa e Stato in Italia: dalla grande guerra al nuovo concordato: 1914-1984*, Bologna, il Mulino, 2009; Luciano Musselli, *Chiesa e Stato. Dalla Resistenza alla Costituente*, II ed., Torino, Giappichelli, 2010; Paolo Cavana, *Giuseppe Dossetti e i rapporti tra lo*

Tralasciando, per ragioni di spazio, la laboriosa e articolata interpretazione storica e la comprensione “sistematico-ordinamentale” del principio di autonomia confessionale, una sua “lettura contemporanea” può essere svolta a partire dall’analisi di alcuni testi legislativi (nazionali ed europei) che – più o meno consapevolmente e più o meno incisivamente – riconoscono un ruolo alla normazione confessionale.

Un tale approccio consente di “mettere alla prova” la validità, l’efficacia e gli stessi contenuti e limiti del principio di autonomia confessionale da un duplice profilo: *ad extra*, e cioè nella dinamica tra discipline confessionali e discipline civilistiche che vi fanno riferimento; *ad intra*, e cioè nella capacità della stessa normazione confessionale di produrre discipline autonome e “speciali” su materie sovrapponibili a quelle regolate dal diritto civile.

Nella suesposta prospettiva appare particolarmente utile la selezione di due ambiti normativi che solo apparentemente sembrano estranei alla tematica dell’autonomia confessionale.

Il primo è quello del Terzo settore, recentemente riformato⁴, che consente di approfondire il ruolo che rispetto ad esso assume il “Regolamento di ramo” degli enti religiosi civilmente riconosciuti.

Stato e la Chiesa nella costituzione, Roma, Aracne, 2011; Romeo Astorri, *I cattolici alla Costituente. Per una lettura del loro contributo sui rapporti fra Chiesa e Stato*, in «Non lamento, ma azione». *I cattolici e lo sviluppo italiano nei 150 anni di storia unitaria*, a cura di Maria Bocci, Milano, Vita e Pensiero, 2013, pp. 347-359; Romeo Astorri, *I rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica negli interventi dei deputati democristiani all’Assemblea costituente*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo, Vincenzo Turchi, v. II, *Diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 685 ss.

⁴ Per alcuni commenti attorno alla previgente normativa sulle Onlus, cfr. ad esempio e senza pretesa di completezza Giorgio Feliciani, *Organizzazioni “non profit” ed enti confessionali*, in «Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica», 1997, 1, pp. 13-21; Mario Ferrante, *Enti ecclesiastici e organizzazioni non lucrative d’utilità sociale (ONLUS)*, in «Diritto ecclesiastico», 1996, I, pp. 583 ss.; Antonino Mantineo, *A proposito del decreto sulle ONLUS: echi e riflessi nell’ambito degli enti ecclesiastici*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1998, 2, pp. 399-406; Pierangela Floris, *Il regime Onlus e la sua compatibilità con la natura ecclesiastica degli enti*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia, Marcianum Press, 2007, pp. 241-256; Paolo Cavana, *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*. Volume I. *Gli enti ecclesiastici nel sistema pattizio*, Torino, Giappichelli, 2002, spec. pp. 224 ss.; Antonio Fuccillo, *Gli enti ecclesiastici e le ONLUS. Considerazioni su forme organizzative e despecializzazione funzionale*, in «Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica», 1999, I, pp. 227-246; Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere della ecclesiasticità degli enti: struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, Jovene, 1999, spec. pp. 35 ss.; Antonino Mantineo, *Enti ecclesiastici ed enti non profit*, Torino, Giappichelli, 2001;

L'art. 4 comma 3 del nuovo Codice del Terzo settore⁵ e l'art. 1 comma 3 della normativa sull'impresa sociale⁶, infatti, prevedono quale condizione necessaria per l'applicabilità delle disposizioni dei rispettivi decreti, l'adozione da parte degli enti religiosi civilmente riconosciuti che vogliano "accedere al sistema" di un c.d. Regolamento "di ramo", riferito cioè alle sole attività, afferenti al TS e/o all'IS, elencate nell'art. 5 e nell'art. 2 dei rispettivi decreti⁷. Una corretta lettura sistematico-teorica dell'autoregolamentazione "di ramo" riferita agli "enti religiosi civilmente riconosciuti" non può prescindere, a mio parere, da una sua collocazione nel quadro del principio di autonomia confessionale e, precisamente, nell'ambito della declinazione "istituzionale" delle libertà riconosciute alle formazioni a carattere religioso della nostra Costituzione (art. 7 comma 1 e art. 8 comma 2).

Come si avrà modo di chiarire oltre, depongono in tal senso, a mio modo di vedere, due fattori: in primo luogo, la scelta operata dai testi della riforma, della locuzione «enti religiosi civilmente riconosciuti», che nel delimitare l'ambito di applicazione della "disciplina speciale" sia del Terzo settore sia dell'impresa sociale, ha individuato come requisito di "formalizzazione" e istituzionalizzazione il previo riconoscimento civile dell'ente stesso; in secondo luogo, l'inserimento esplicito nell'articolato testuale della clausola del «rispetto della struttura e delle finalità di tali enti», che rinvia ad una *ratio* di salvaguardia dell'autonomia organizzativa e funzionale propria di realtà religiose caratterizzate da articolazioni strutturali formalizzate e istituzionalizzate, con un certo grado di stabilità e complessità. Solo in quest'ottica, a mio parere, si giustifica l'opzione della creazione di "un ramo solidale" dell'ente religioso, quale espressione di una riconosciuta e

Maria Cristina Folliero, *Enti religiosi e non profit tra welfare State e welfare community. La transizione*, Torino, Giappichelli, 2002; Pierluigi Consorti, *Elementi per una definizione giuridica del Terzo settore*, in *Il Codice del Terzo settore*, a cura di Pierluigi Consorti, Piacenza, La Tribuna, 2003, pp. 34-60; Antonio Fuccillo, *Dare etico: agire non lucrativo, liberalità non donative e interessi religiosi*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁵ D.lgs. 117 del 2017.

⁶ D.lgs. 112 del 2017.

⁷ Sotto la previgente normativa sulle Onlus, l'Amministrazione finanziaria aveva chiesto che gli enti ecclesiastici che volessero iscrivere il loro "ramo Onlus" al registro dell'anagrafe delle Onlus si dotassero di un Regolamento interno, condizione questa considerata lesiva dell'art. 20 Cost. da parte della dottrina, cfr. P. Consorti, *Il nuovo Codice del Terzo settore e la disciplina degli «enti religiosi»*, cit., p. 212. Per un commento analitico delle nuove norme in materia di Terzo settore e impresa sociale, si consenta il rinvio ai contributi raccolti nel volume *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, a cura di Miriam Abu Salem, Anna Gianfreda, Tricase, Libellula edizioni, 2018, in corso di stampa, e bibliografia *ivi* citata.

peculiare forma di autonomia regolamentare nel porre in essere attività diverse da quelle istituzionali e avente il carattere dell'interesse generale⁸.

Il secondo ambito normativo "di studio" è quello della disciplina in materia di *privacy*, riformata dal GDPR europeo 2016/679 e dal recente decreto legislativo italiano 101 del 10 agosto 2018, che consente di approfondire il ruolo che rispetto ad esso assumono le norme confessionali sulla protezione dei dati dei propri aderenti e nello specifico il recente Decreto Cei che riforma le norme canoniche vigenti in Italia.

Il tema della *privacy* e della riservatezza è stato sin dalle origini della sua enucleazione collegato a due ordini di problemi di "spessore" ecclesiasticistico: il primo attinente alla tutela dei dati di carattere religioso dell'individuo/cittadino nella società quale aspetto nuovo e peculiare della libertà religiosa individuale, il secondo attinente alla tutela della riservatezza del fedele nell'ambito della sua stessa confessione/comunità religiosa di appartenenza⁹. Quest'ultimo aspetto ha un risvolto cruciale sul versante della proiezione collettiva/istituzionale della libertà religiosa che consiste nella parallela libertà/autonomia dell'istituzione

⁸ In senso conforme Antonino Mantineo, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, n. 27, spec. p. 22.

⁹ Tali aspetti erano stati analizzati problematicamente dalla più attenta dottrina ecclesiasticistica e canonistica già sotto la vigenza della previgente disciplina sulla *privacy*. Cfr. ad esempio, senza pretesa di completezza, gli scritti di Antonio G. Chizzoniti, *Prime considerazioni sulla legge 675 del 1996 "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali"*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1997, 2, pp. 379-383; Venerando Marano, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull'applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa cattolica*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1998, 1, pp. 305-320; Carlo Redaelli, *Tutela della libertà religiosa e normativa civile sulla privacy*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1998, 11, pp. 310 ss.; Nicola Colaïanni, *Libertà religiosa e società dell'informazione*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1999, 1, pp. 195-226; Salvatore Berlingò, *Si può essere più garantisti del Garante? A proposito delle pretese di "tutela" dai registri di battesimo*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000, 1, pp. 295-328; Daniela Milani, *Le autorizzazioni generali al trattamento dei dati sensibili*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000, 2, pp. 391-402; Geraldina Boni, *Tutela rispetto al trattamento dei dati personali, tra sovranità dello Stato e sovranità della Chiesa cattolica*, in «Diritto di famiglia e delle persone», 2001, 4, pp. 1687-1768; Giuseppe Dalla Torre, *Qualche considerazione su le confessioni senza intesa e la tutela della privacy*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2002, 3, pp. 1001-1011; Daniela Milani, *Dati sensibili e tutela della riservatezza: le novità introdotte dal D.Lgs. n. 467 del 2001*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2002, 2, pp. 453-464; Venerando Marano, *Libertà religiosa e autonomia confessionale nella società dell'informazione. Nodi problematici e prospettive di evoluzione alla luce del "Codice in materia di protezione dei dati personali"*, in «Iustitia», 2004, 2-3, pp. 328-343.

confessionale nell'attività di trattamento e tutela dei dati personali dei propri aderenti dei quali si trova in possesso in ragione delle funzioni e delle attività che svolge. Da un lato, dunque, lo Stato ha il diritto/dovere di predisporre adeguata tutela al diritto umano del cittadino alla propria riservatezza in ambito religioso, dall'altro lato la confessione religiosa di appartenenza ha il diritto/dovere di tutelare il medesimo diritto/dovere del fedele ponendo in essere nel perseguimento dei propri fini istituzionali un'attività di trattamento dei dati in maniera libera e autonoma da ingerenze di parte temporale/statuale.

Il livello di analisi dunque si sposta dal piano del profilo individuale della libertà religiosa al piano istituzionale della stessa, che coinvolge il raccordo e l'integrazione tra disciplina civilistica, europea e nazionale, e disciplina confessionale su *privacy* e riservatezza. Nella concorrenza tra fonti di diritto eterogenee, i nodi interpretativi da dirimere saranno dunque quelli che ruotano attorno allo spazio di applicabilità della normativa civilistica rispetto a quella confessionale, alla cogenza e inderogabilità della disciplina europea e nazionale e, perciò, in definitiva all'interrogativo sullo spazio e sui limiti dell'autonomia normativa confessionale rispetto alla produzione giuridica statale o sovranazionale su una medesima materia.

L'analisi parallela di due ambiti normativi eterogenei come quelli del Terzo settore e della *privacy* richiede l'individuazione di omogenee chiavi di lettura logicamente funzionali alla disamina del tema generale dell'autonomia confessionale.

La prima chiave di lettura, di stampo per così dire "soggettivo", attiene ai referenti religiosi, presi in considerazione dalle rispettive normative civilistiche e riguarda, dunque, "i titolari" dell'autonomia confessionale; la seconda chiave di lettura, di stampo "oggettivo", attiene invece al ruolo riconosciuto al diritto confessionale da parte delle rispettive normative di diritto comune e riguarda la dinamica dell'interazione, integrazione e coordinamento tra le due sfere disciplinari.

2. I titolari dell'autonomia confessionale: verso nuovi paradigmi?

Il primo ordine di considerazioni si concentra sui titolari dell'autonomia confessionale, cioè sui soggetti/referenti religiosi presi in considerazione da entrambe le normative in questione.

Partendo dalla Riforma del Terzo settore, come già in parte osservato, la scelta della locuzione «enti religiosi civilmente riconosciuti», quale referente soggettivo dell'applicazione della disciplina "speciale" per il tramite del "ramo solidale", segna una discontinuità sia rispetto alla previgente normativa che, come si ricorde-

rà, faceva riferimento agli enti appartenenti a confessioni religiose con accordi, patti o intese con lo Stato¹⁰ (ed in ragione di ciò era stata censurata dalla giurisprudenza costituzionale¹¹), sia rispetto alla stessa legge delega della Riforma che parlava di «enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato»¹². Se l'opzione dei decreti delegati ha eliminato almeno formalmente il più evidente profilo di incompatibilità costituzionale¹³, essa non sembra abbia chiarito molti dei dubbi sulla perimetrazione soggettiva della disciplina *de qua* con riferimento alle realtà religiose. In attesa di qualche auspicabile chiarimento, ad opera magari dei decreti attuativi della Riforma, la locuzione «enti religiosi civilmente riconosciuti» parrebbe riferirsi a quegli enti riconosciuti civilmente ai sensi delle norme concordatarie, delle norme pattizie e della procedura prevista dalla l. 1159 del 1929, che siano dotati comunque dell'elemento della c.d. «ecclesiasticità strutturale». Gli enti, senza legame strutturale di carattere confessionale, ma con una religiosità solo funzionale (in quanto aventi fine di religione e di culto¹⁴), potrebbero accedere alla normativa del Terzo settore, come enti del Terzo settore *tout court*, orientati religiosamente, «di tendenza» per così dire, senza passare per la costruzione di un «ramo» di attività del Terzo settore. Ad essi potrebbe essere applicata integralmente la disciplina «comune» della riforma, ma non quella «speciale» prevista dall'art. 4 comma 3 codice TS e dall'art. 1 comma 3 decreto IS.

Come noto, parte della dottrina ha ravvisato nella selezione del legislatore della Riforma un ulteriore profilo di tensione costituzionale che si tradurrebbe in

¹⁰ E precisamente nella normativa Onlus «enti riconosciuti dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese» ed «enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese», art. 10, comma 7 e comma 8, d.lgs. 460/1997; e nella normativa Inlus «enti ecclesiastici ed enti delle confessioni con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese», art. 1, comma 3, d.lgs. 155/2006.

¹¹ Per gli approfondimenti sulla selezione soggettiva operata dalla previgente normativa e sui conseguenti dubbi di costituzionalità, cfr. per tutti Pierangela Floris, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, a cura di Giuseppe D'Angelo, t. I, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 429 ss.

¹² Sulle perplessità della formulazione della legge delega cfr. Pierluigi Consorti, *Il nuovo Codice del Terzo settore e la disciplina degli «enti religiosi»*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di Gaetano Dammacco, Carmela Ventrella, Bari, Cacucci, 2018, pp. 205 ss.

¹³ Ridimensiona, in senso condivisibile, la portata dell'incompatibilità A. Mantineo, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palinogenesi degli enti religiosi?*, cit., p. 22.

¹⁴ Antonio G. Chizzoniti, *La bilateralità alla prova. Enti, organizzazioni religiose e rapporti economici con lo Stato*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità*, a cura di Antonio Fuccillo, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, pp. 23 ss.

una discriminazione *in peius* degli enti e associazioni di cui all'art. 20 Cost. che rimarrebbero esclusi dalla disciplina speciale e di favore¹⁵. Tuttavia, la corretta valorizzazione della *ratio* della disciplina speciale nell'ottica del principio di autonomia confessionale potrebbe condurre a leggere la scelta dei referenti soggettivi della riforma non – o almeno non solo – in relazione all'art. 20 Cost.¹⁶, ma piuttosto in relazione agli artt. 7 comma 1 e 8 comma 2 della Costituzione.

Non si tratta di negare l'imprescindibile funzione dell'art. 20 di rappresentare una garanzia di non discriminazione e di promozione della "libertà collettiva" delle associazioni o istituzioni aventi carattere ecclesiastico e/o fine di religione e di culto, anche non istituzionalizzate o slegate da qualsiasi confessione di appartenenza¹⁷; la non applicabilità a tali entità della "soluzione del ramo" non configurerebbe, infatti, una discriminazione *in peius* rispetto agli altri enti di diritto comune, in quanto entrambi potrebbero accedere alla disciplina della riforma e alle agevolazioni e obblighi da essa previsti. La riserva della soluzione "ramo" TS o IS dell'ente religioso e le conseguenze normative ad essa riconducibili agli enti in qualche modo "istituzionalizzati" deriverebbe da una corretta applicazione del principio di autonomia confessionale: dunque, senz'altro per gli enti ecclesiastici e religiosi civilmente riconosciuti della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose con intesa *ex art. 8 comma 3 Cost.*, per gli enti morali di cui all'art. 2 della legge 1159 del 1929 sui culti ammessi¹⁸ ed eventualmente, con una

¹⁵ In tal senso si vedano per tutti Pierangela Floris, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in *Rigore e curiosità*, cit., p. 439; Ludovica Decimo, *Le organizzazioni religiose nel prisma costituzionale dell'art. 20*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 86

¹⁶ Sull'art. 20 e il suo impatto sulla materia degli enti *ex multis* Pierangela Floris, *L'ecclesiasticità degli enti standards normativi e modelli giurisprudenziali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 75-83; P. Cavana, *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, cit., pp. 152-158; Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Padova, Cedam, 2000, pp. 1545 ss.; Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere della ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 23 ss.

¹⁷ Come ha osservato parte della dottrina, l'art. 20 Cost. fornisce «una tutela paritaria di 'associazioni od istituzioni...con carattere ecclesiastico o fine di religione o di culto', in un settore [...] eventualmente proiettato su di una fase prodromica/evolutiva di una organizzazione religiosamente caratterizzata non ancora confessione religiosa», Antonio G. Chizzoniti, *La bilateralità alla prova. Enti, organizzazioni religiose e rapporti economici con lo Stato*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità: modelli di disciplina giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 20.

¹⁸ Enrico Vitali, Antonio G. Chizzoniti, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 141-142. Potrebbero essere inseriti nell'ambito di applicazione della riforma anche le associazioni di fedeli *ex art. 10 della l. 222 del 1985* (Pierangela Floris, *Enti religiosi*

interpretazione ampia del requisito del “riconoscimento civile”, per quegli “enti” di appartenenza dei ministri di culto “accreditati” per effetto della procedura di stipula delle mini-intese ai fini dell’inserimento negli elenchi del Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, di cui alla legge n. 903 del 1973¹⁹. Per tutti questi enti maggiormente stringenti appaiono le esigenze di rispetto della “struttura e delle finalità” proprie confessionali, il che rappresenta come già osservato la *ratio* ultima della disciplina derogatoria e speciale per essi prevista.

Passando ad esaminare i “referenti religiosi” della normativa europea sulla *privacy* (e del decreto legislativo italiano che in ottemperanza del Regolamento ha modificato il nostro codice *privacy* del 2003), essi sono individuati dai testi normativi nelle “chiese e associazioni o comunità religiose”, e cioè nei medesimi soggetti presi in considerazione dall’art. 17 del TFUE²⁰, norma peraltro richiamata dal GDPR al punto 165, che riconosce la competenza nazionale nella definizione dello status costituzionale di tali soggetti religiosi.

Essi dunque non sono selezionati alla luce di requisiti “istituzionali” più o meno formalizzati, com’è abbastanza logico che sia in una fonte sovranazionale, vengono invece coinvolti come parte di una dimensione religiosa collettiva non meglio identificata.

Tale impostazione si colloca per certi versi in discontinuità con il rilievo che il fenomeno religioso aveva avuto nelle previgenti fonti – europee e nazionali – che si sono occupate a partire dalla metà degli anni ’90 di *privacy*.

Semplificando per ragioni di sintesi, la Direttiva europea del 1995 (Direttiva 95/46/CE) prendeva in considerazione la dimensione religiosa solo sotto il profilo oggettivo nella definizione delle eccezioni alla regola del divieto di trattamento dei dati sensibili da parte di fondazioni, associazioni o qualsiasi altro organismo senza scopo di lucro che perseguisse finalità religiose (art. 8 comma 2 lett. d), purché tali soggetti predisponessero garanzie adeguate e sempre con il limite del trattamento riservato ai membri e non diffuso a terzi senza consenso degli stessi. La normativa nazionale italiana del 1996, che aveva dato attuazione alla Direttiva

e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, a cura di D’Angelo G., t. I, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 429 ss.), in quanto riconosciute come persone giuridiche private ai sensi delle norme del Codice civile, ma anche alla luce della prova del carattere e dell’origine ecclesiastica degli stessi, cfr. P. Floris, *L’ecclesiasticità degli enti*, cit., p. 262.

¹⁹ Cfr. E. Vitali, A.G. Chizzoniti, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, cit., p. 194.

²⁰ Per un commento sui risvolti ecclesiasticistici dell’art. 17 TFUE, cfr. per tutti Marco Ventura, *L’articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell’Unione Europea*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2014, 2, pp. 293-304.

europea, – oltre a rafforzare *ex parte* Stato la tutela e il trattamento dei dati sensibili religiosi attraverso il doppio meccanismo del consenso scritto dell'interessato e dell'autorizzazione del Garante (art. 22 comma 1 l. 675/1996) – ritagliava per le confessioni religiose con accordi o intese con lo Stato, che avessero individuato “idonee garanzie per i trattamenti [di dati, *nda*] effettuati”, una disciplina speciale e più favorevole rispetto a quella del diritto comune (nello specifico non necessità di consenso e autorizzazione del Garante, art. 22 comma 1-bis²¹). Molti avevano sollevato dubbi sulla tenuta costituzionale della limitazione soggettiva di applicazione della disciplina speciale sulla *privacy* alle confessioni “pattizie”, anche se poi di fatto il Garante della *privacy* ha autorizzato il trattamento di dati sensibili da parte di vari organismi di tipo associativo e fondazionale tra cui, senza distinzione alcuna, «le confessioni religiose e le comunità religiose»²². Alcuni autori, tuttavia, osservavano come la ratio della selezione soggettiva operata dalla disciplina del 1996, così come emendata nel 1999, dovesse ravvisarsi nel maggiore grado di autonomia confessionale da riconoscersi ai «gruppi religiosi organizzati» che in quanto tali, secondo una presunzione almeno *iuris tantum*, potevano meglio offrire e predisporre «idonee garanzie» sul trattamento dei dati sensibili rispetto ad altre realtà associative meno istituzionalizzate²³.

L'art. 26 comma 3 del successivo d.lgs. 196 del 2003 attenuava il requisito dell'istituzionalizzazione confessionale richiesta estendendo l'eccezione anche per «i dati relativi *agli aderenti alle confessioni religiose* e ai soggetti che, con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa, hanno contatti regolari con le medesime confessioni, effettuato dai relativi organi, ovvero *da enti civilmente riconosciuti*, sempre che i dati non siano diffusi o comunicati fuori delle mede-

²¹ «1. I dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante.

1-bis. Il comma 1 non si applica ai dati relativi agli aderenti alle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato siano regolati da accordi o intese ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione, nonché relativi ai soggetti che con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa hanno contatti regolari con le medesime confessioni, che siano trattati dai relativi organi o enti civilmente riconosciuti, purché i dati non siano comunicati o diffusi fuori delle medesime confessioni. Queste ultime determinano idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati».

²² G. Dalla Torre, *Qualche considerazione su le confessioni senza intesa e la tutela della privacy*, cit., p. 1004. Il termine più generico “comunità religiose” era stato fin da subito utilizzato all'interno delle Autorizzazioni generali del Garante sui dati sensibili, G. Boni, *Tutela rispetto al trattamento dei dati personali*, cit., p. 1710.

²³ S. Berlingò, *Si può essere più garantisti del Garante?*, cit., p. 308.

sime confessioni. Queste ultime determinano idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, nel rispetto dei principi indicati al riguardo con autorizzazione del Garante» e anche in assenza dell'autorizzazione del Garante «quando il trattamento è effettuato da *associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, a carattere [...] religioso [...]*, per il perseguimento di scopi determinati e legittimi individuati dall'atto costitutivo, dallo statuto [...], relativamente ai dati personali degli aderenti o dei soggetti che in relazione a tali finalità hanno contatti regolari con l'associazione, ente od organismo, sempre che i dati non siano comunicati all'esterno o diffusi e l'ente, associazione od organismo determini idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, prevedendo espressamente le modalità di utilizzo dei dati con determinazione resa nota agli interessati all'atto dell'informativa ai sensi dell'articolo 13» (art. 26 comma 4).

Le tappe storiche delle scelte europee e nazionali sui referenti religiosi interessati, sotto più profili, dalle discipline sulla *privacy* evidenziano un percorso che ha portato oggi, con la vigente normativa europea, ad una “deistituzionalizzazione” dei referenti religiosi per il relativo trattamento dei dati.

Se il riferimento dell'art. 181 comma 6 del previgente codice *privacy* alle “idonee garanzie” predisposte dai soggetti religiosi, integrato con una maggiore determinatezza soggettiva, consentiva di interpretare quella norma alla luce del principio di autonomia confessionale²⁴, oggi il rinvio ai «*corpora completi*» di norme, per quanto maggiormente determinato dal punto di vista oggettivo, ma privo di referenti confessionali in qualche modo istituzionalizzati, non consente una interpretazione della norma secondo la *ratio* dell'autonomia confessionale, che nel nostro ordinamento costituzionale, come visto, richiede un minimo di stabilità e riconoscibilità organizzativo/strutturale della realtà religiosa di riferimento²⁵.

3. Il ruolo del diritto confessionale e il suo rapporto con le fonti di diritto comune

Il secondo ordine di considerazioni concerne il ruolo del diritto confessionale e il suo rapporto con le normative di diritto comune, italiana ed europea, oggetto della presente indagine.

²⁴ S. Berlingò, *op. cit.*

²⁵ Cfr. Manuel Ganarin, *Salvaguardia dei dati sensibili di natura religiosa e autonomia confessionale. Spunti per un'interpretazione secundum Constitutionem del regolamento europeo n. 2016/679*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 2018, 11, p. 12.

Partendo dal Terzo settore, mi interessa qui evidenziare il significato formale e sostanziale della normazione confessionale eventualmente contenuta nel Regolamento di ramo.

La natura giuridica del “Regolamento di ramo” presenta degli aspetti di interesse. In quanto atto di “derivazione confessionale”, predisposto dal soggetto confessionale indicato dall’ente religioso stesso, ma produttivo di effetti giuridici nell’ordinamento civile, può essere forse definito atto di rilievo sia canonistico/confessionale che civilistico. In particolare, il Regolamento può essere considerato uno spazio di “collegamento” tra diritto canonico/confessionale e diritto civile, in quanto consente di dare rilievo civilistico a norme di carattere confessionale, sia dando adeguato risalto e rilevanza civile al *collegamento ecclesiale* tra l’ente “padre” e le diverse attività del ramo, sia rappresentando un “luogo sperimentale” nel quale gli enti religiosi possano mettere in campo un metodo di corresponsabilità e partecipazione nelle attività diverse da quelle di religione e di culto, di interesse generale, innanzitutto sotto il profilo del controllo e della trasparenza nella gestione dei beni, che sono i principi inderogabili posti dalla disciplina di diritto comune sul Terzo settore e sull’impresa sociale²⁶.

Per valutare effettivamente l’utilizzazione del Regolamento “di ramo” da parte confessionale occorrerà leggere le prime elaborazioni di tali fonti o aspettare la pubblicazione di un modello di Regolamento di ramo magari ad opera della Cei. Al momento si possono avanzare solo una serie di ipotesi sul contenuto giuridico del Regolamento, da comporre attraverso una giusta combinazione di norme inderogabili di diritto comune e norme facoltative o opportune in coerenza con la finalità del Regolamento stesso²⁷.

Decisamente più complessa e ancora per nulla chiara è la questione del ruolo del diritto confessionale rispetto alla nuova normativa sulla *privacy* europea e nazionale, innanzitutto perché la fonte europea non sembra abbia tenuto in debita considerazione il tema della specificità dei dati personali di carattere religioso, come dimostra l’eliminazione della categoria dei “dati sensibili” e la mera riproposizione concettuale del principio di sussidiarietà di cui all’art. 17 TFUE.

L’art. 91 del GDPR si limita a stabilire la vigenza di «*corpus [sic!] completi* di norme a tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento», adottati dai “titolari religiosi” «purché siano resi conformi al presente regolamento».

²⁶ Per queste considerazioni cfr. Anna Gianfreda, *L'autoregolamentazione: questioni ecclesiasticistiche*, in *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, a cura di Miriam Abu Salem, Anna Gianfreda, cit.

²⁷ Per ulteriori approfondimenti, cfr. *Ibidem*.

La lettura sistematica dell'art. 9 e 91 GDPR, che può fornire una indicazione di massima sullo spazio riconosciuto al diritto confessionale e parallelamente sul momento nel quale il diritto comune europeo e italiano decide di ritirarsi, appare quindi di per sé abbastanza inadeguata ad individuare i criteri di collegamento tra ordinamento civile e ordinamenti confessionali e necessitava a mio parere di un intervento, se non di adattamento, quanto meno di chiarificazione da parte del legislatore nazionale ponderato sulla base delle esperienze e realtà nazionali. Non è detto che in futuro non si abbia qualche provvedimento legislativo in Italia che chiarifichi alcune questioni a mio parere lasciate irrisolte dal decreto legislativo dello scorso agosto, come quella delle Autorizzazioni generali per gli ex “dati sensibili”, che come noto, ha un notevole impatto in tema di dati di carattere religioso (art. 110-*bis*).

Nel frattempo, però, sul “fronte religioso”, la Conferenza episcopale italiana ha sentito l'esigenza di emanare un “Decreto generale sulla tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza dei dati relativi alle persone dei fedeli, degli enti ecclesiastici e delle aggregazioni laicali in attuazione del can. 220 del Codice di diritto canonico”, con l'obiettivo di riformare la disciplina contenuta nel Decreto generale del 1999.

Il lavoro di sinossi tra la fonte di diritto canonico complementare italiano e il Regolamento Ue evidenzia una quasi totale sovrapposizione contenutistica – a parte forse sotto il profilo sostanziale la disciplina riconducibile al cd. diritto all'oblio – che non fa emergere a pieno, a mio parere, la capacità normativa e organizzativa di cui la Chiesa cattolica, nella veste della Conferenza episcopale italiana, è titolare in questa materia²⁸. A parte l'apparato sanzionatorio, che ripropone le norme codiciali, dunque sembra quasi che la Cei si sia mossa su un piano comparabile a quello del legislatore nazionale, ritenendosi vincolata alla normativa europea regolamentare e rinunciando di fatto, almeno per il momento, a costruire un *proprio* sistema procedimentale di *privacy*, che forse era l'obiettivo precipuo secondo la logica della *privacy by design* della stessa normativa europea, come dimostra la focalizzazione sulle finalità del trattamento dei dati più che sulle caratteristiche degli stessi.

Ciò è evidente ad esempio, come vedremo meglio in conclusione, nella mera riproposizione ad opera del Decreto Cei dell'art. 91 comma 2 GDPR – sull'autorità di controllo indipendente specifica – che, con tutte le problematiche in-

²⁸ Per ampi approfondimenti e commenti sul Decreto generale della Cei, cfr. Manuel Ganarin, *Specificità canonistiche e implicazioni ecclesiasticistiche del nuovo Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana sulla tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2018, 2, pp. 581-618.

terpretative del caso²⁹, forse poteva essere lo spazio per un'autonoma definizione strutturale del sistema di "privacy ecclesiale".

4. Normativa di diritto comune su Terzo settore e *privacy* e autonomia confessionale

Le osservazioni finora svolte consentono di avanzare qualche considerazione sulla "tenuta" del principio di autonomia confessionale al cospetto di ciascuna di queste normative e sulla sua corretta declinazione secondo le indicazioni costituzionali.

Prendendo le mosse dall'istituto del Regolamento di ramo, contenuto nella nuova disciplina sul Terzo settore e l'impresa sociale, trovare una sua collocazione logica e sistematica rispetto alle altre "fonti confessionali" dell'autonomia religiosa può essere utile a dare un nome all'autonomia di cui esso è espressione.

Nello schema delineato dalla Riforma, infatti, a mio parere, *a monte* del Regolamento di ramo possono collocarsi sia lo Statuto della confessione religiosa di "appartenenza" ("massima" espressione dell'autonomia delle confessioni religiose), sia lo Statuto/Regolamento dell'ente ecclesiastico/religioso "padre"³⁰ (espressione dell'autonomia organizzativa degli enti religiosi civilmente riconosciuti), da cui promanerà eventualmente il "ramo" di attività riconducibili al Terzo settore o all'impresa sociale.

In questa logica, l'autoregolamentazione di ramo può essere definita una espressione al contempo "attenuata" e "speciale" della più ampia e presupposta indipendenza/autonomia confessionale/statutaria³¹.

«Attenuata» perché, nei contenuti, è vincolata, almeno parzialmente, cioè «ove non diversamente previsto», alla regola «del recepimento delle norme» dei decreti della Riforma³².

²⁹ Alcune perplessità sull'interpretazione dell'art. 91 comma 2 GDPR sul fronte canonistico, cfr. M. Ganarin, *Specificità canonistiche e implicazioni ecclesiasticistiche*, cit., pp. 610 ss.

³⁰ Con riferimento alla disciplina sulle Onlus, Cavana spiegava che «[...] l'identità confessionale dell'ente risulta garantita dalla legge in connessione con specifiche previsioni di carattere statutario, quindi non più come espressione del potere autonomo in forza dell'Intesa [...], ma come esplicitazione dei poteri statutari del singolo ente», *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, cit., p. 226.

³¹ Cfr. A. Gianfreda, *op. cit.*

³² Invece l'autonomia statutaria delle confessioni religiose è limitata dall'ordine proprio delle stesse e dal rispetto dell'ordinamento giuridico italiano, mentre l'autonomia statutaria/regolamentare dell'ente ecclesiastico/religioso civilmente riconosciuto è vincolata all'equilibrio tra attività istituzionali, di religione e di culto, e attività diverse, e al rispetto delle norme

«Speciale» perché riguarda la specificità dell'azione dell'ente religioso nello svolgimento non solo di attività diverse da quelle di religione e di culto, ma più nello specifico, anche di interesse generale ai fini della disciplina di diritto comune del TS e dell'IS»³³.

In tale ottica, l'autoregolamentazione "di ramo" potrebbe essere collocata nel "gradino", più in basso e più settoriale, oltre che eventuale, della raffigurazione dei vari livelli nei quali, a mio parere, si articola il più generale principio di autonomia confessionale nel nostro ordinamento giuridico costituzionale, che vede al vertice l'autonomia statutaria delle confessioni religiose e nel piano intermedio l'autonomia organizzativa "regolamentare e statutaria" degli enti religiosi civilmente riconosciuti³⁴.

Spostandoci sul fronte della normativa sulla *privacy*, rispetto alla normativa previgente possono svolgersi alcune considerazioni (che limiterò ad un piano esclusivamente metodologico) nell'attuazione dell'autonomia confessionale all'interno del rapporto tra fonti europee, fonti nazionali e fonti confessionali.

La prima riguarda la comparazione fra la Direttiva del 1995 e il Regolamento del 2016. L'eterogeneità formale tra le due fonti del diritto europeo si traduce in una differenza sostanziale nell'approccio al tema del trattamento dei dati da parte di enti o associazioni a carattere religioso.

Mentre la disciplina contenuta nell'art. 9 par. 2 del GDPR 2016 è sostanzialmente identica alla omologa norma della Direttiva del 1995, in quanto conferma l'eccezione al divieto di trattamento di particolari categorie di dati (ex dati sensibili) tra cui quelli religiosi quando esso «è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità [...] religiose»³⁵, l'art. 91 sembra individuare più specificamente uno spazio di autonomia normativa per le «chiese e associazioni o comunità religiose», riconoscendo la vigenza di eventuali «corpus [*sic*] completi di norme [da loro adottati] a tutela delle persone

di diritto comune per le attività diverse, come stabilito per gli enti ecclesiastici cattolici dalla l. 222 del 1985 e per gli enti religiosi di confessioni con Intesa dalle norme pattizie, così come per gli enti morali di confessioni senza intesa, dalla l. 1159 del 1929, secondo la quale essi «devono rispettare tutti i limiti propri di ciascuna persona giuridica destinata ad agire nell'ordinamento statale», *Ibidem*.

³³ A. Gianfreda, *op. cit.*

³⁴ Per ulteriori chiarimenti cfr. A. Gianfreda, *op. cit.*

³⁵ «[...] a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato».

fisiche con riguardo al trattamento [...] purché siano resi conformi al presente regolamento»³⁶.

Alla già ricordata maggiore genericità sotto il profilo dei referenti religiosi presi in considerazione – che di fatto comporta un ampliamento dei destinatari in senso lato confessionali che beneficiano dell’eccezione sul trattamento degli “ex dati sensibili” – corrisponde una maggiore incisività nel rinvio alle normative confessionali, in quanto la vigenza e l’efficacia (sia pur a determinate condizioni) dei *corpora* completi di norme entrano per la prima volta in una fonte di carattere europeo, divenendo dunque un tratto comune nella disciplina della *privacy* in tutti i Paesi europei.

Se dalla disciplina europea si transita a quella nazionale, nella valutazione del decreto legislativo 10 agosto 2018 n. 101, è possibile avanzare alcune perplessità di metodo con riferimento proprio al tema dell’autonomia confessionale sulla materia del trattamento di “particolari categorie di dati” ad opera dei soggetti religiosi. La fonte italiana, infatti, semplicemente rinuncia a dettare una propria e specifica disciplina in materia lasciando in questo ambito pienamente vigenti e applicabili le summenzionate norme europee.

Questa scelta comporta a mio parere due conseguenze. La prima, in parte già evidenziata, è frutto della “deistituzionalizzazione” dei soggetti religiosi di riferimento al punto che nel nuovo codice *privacy* italiano il referente normativo è il medesimo di quello della fonte europea ed è ascrivibile genericamente al fenomeno religioso collettivo nelle varie forme e gradi di istituzionalizzazione, come in un *climax* discendente dalle chiese alle semplici comunità religiose. La seconda: la mera riproposizione, senza nessun tipo di adattamento della norma di cui all’art. 91 comma 1 del GDPR, non chiarisce i criteri di integrazione/collegamento tra normativa civile e normativa confessionale.

La consolidata autonomia normativa riconosciuta anche in materia di *privacy* alla Chiesa cattolica in Italia ma anche ad altre confessioni religiose “riconosciute”, poteva forse suggerire al legislatore nazionale uno sforzo di coordinamento in vista di una maggiore chiarezza sull’applicabilità della disciplina civilistica e sugli spazi invece riconosciuti a quella confessionale soprattutto canonistica.

³⁶ Regolamento Ue: art. 91 1. Qualora in uno Stato membro chiese e associazioni o comunità religiose applichino, al momento dell’entrata in vigore del presente regolamento, *corpus completi* di norme a tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento, tali corpus possono continuare ad applicarsi purché siano resi conformi al presente regolamento. 2. Le chiese e le associazioni religiose che applicano i corpus completi di norme di cui al paragrafo 1 del presente articolo sono soggette al controllo di un’autorità di controllo indipendente che può essere specifica, purché soddisfi le condizioni di cui al capo VI del presente regolamento.

L'unico intervento specifico operato dal legislatore italiano in materia è stato la definizione del concetto di «rilevante interesse pubblico» nell'affermazione di una sorta di «principio di legalità» nel trattamento della particolare categoria di dati *ex art. 9 GDPR*³⁷. Il legislatore italiano anche in questo caso ha per lo più riproposto, all'art. 2-*sexies* del nuovo codice *privacy*, il concetto di «rilevante interesse pubblico», e cioè quello «relativo a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri», tra l'altro in materia di «conferimento di onorificenze e ricompense, riconoscimento della personalità giuridica di associazioni, fondazioni ed enti, anche di culto, accertamento dei requisiti di onorabilità e di professionalità per le nomine, per i profili di competenza del soggetto pubblico, ad uffici anche di culto (lett. n) [...]; obiezione di coscienza (lett. p); rapporti istituzionali con enti di culto, confessioni religiose e comunità religiose (lett. r)», che ripropongono quasi testualmente gli artt. 69, 70 e 72 del codice del 2003, e ha aggiunto soltanto alla lett. o) la materia dei «rapporti tra i soggetti pubblici e gli enti del terzo settore».

Mi pare che richiami di tal genere possano far concludere nel senso che il rinvio che la normativa di diritto comune europeo (nonché italiano) opera a favore della disciplina interna confessionale o paraconfessionale (nel caso di comunità religiose non meglio identificate), nella forma dei *corpora completi di norme*, non ha la funzione, almeno in prima battuta, di rispondere ad esigenze di rispetto di autonomia normativa religiosa, anche perché non tutti i referenti religiosi del caso saranno capaci di produrre norme in senso tecnico, ma piuttosto alla logica della «*privacy by design*» che responsabilizza i titolari dei trattamenti (qualunque titolare del trattamento) sin dal momento della progettazione dell'attività di trattamento dei dati e avendo in mente prevalentemente i rapporti di carattere contrattuale/commerciale tra titolari e interessati.

Ulteriori riflessioni possono essere svolte attorno all'autonomia organizzativa riconosciuta alle realtà confessionali per il tramite della previsione dell'autorità

³⁷ Trattamento di categorie particolari di dati personali necessario per motivi di interesse pubblico rilevante

Art. 2-*sexies*. 1. I trattamenti delle categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante ai sensi del paragrafo 2, lettera g), del medesimo articolo, sono ammessi qualora siano previsti dal diritto dell'Unione europea ovvero, nell'ordinamento interno, da disposizioni di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento che specifichino i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e il motivo di interesse pubblico rilevante, nonché le misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1, si considera rilevante l'interesse pubblico relativo a trattamenti effettuati da soggetti che svolgono compiti di interesse pubblico o connessi all'esercizio di pubblici poteri nelle seguenti materie: [...]

di controllo specifica *ex art.* 91 GDPR, riproposta, anche questa letteralmente, dal decreto legislativo italiano, nonché, con notevoli problemi interpretativi, dal Decreto generale della Cei.

Tale previsione da un lato rischia di incontrare difficoltà applicative soprattutto nell'ambito di realtà religiose di per sé poco istituzionalizzate, dall'altro appare una "forzatura" sotto il profilo dell'autonomia organizzativa degli enti religiosi, a maggior ragione nell'ambito di attività cd. istituzionali, come sono senza ombra di dubbio alcune di quelle legate al trattamento dei dati personali di carattere religioso dei fedeli³⁸.

5. Le sfide dell'autonomia confessionale oggi: alcune questioni aperte nel rapporto tra fonti di diritto confessionale e fonti di diritto comune

La disamina parallela della riforma del Terzo settore e della recente normativa sulla *privacy* sotto la lente del principio di autonomia confessionale consente di mettere a fuoco alcune questioni, per certi versi irrisolte, che toccano il rapporto tra diritto confessionale e le fonti di diritto comune nel loro spesso inevitabile sovrapporsi e coordinarsi³⁹.

Un primo ordine di interrogativi concerne il ruolo, l'assetto e la funzione delle fonti confessionali in rapporto alla normativa di diritto comune.

Le fonti confessionali (in particolare il diritto canonico) hanno ancora la capacità nelle cd. "materie miste" (o in quelle definibili tecnicamente "diverse da quelle di religione e culto") di veicolare contenuti che siano espressione di autonomia normativa, organizzativa ecc., pur nel rispetto del diritto comune? Oppure esiste una propensione a "rincorrere" le sollecitazioni provenienti dal diritto civile (internazionale, europeo, nazionale ecc.) nell'adeguamento a standard normativi

³⁸ Giorgio Feliciani, *L'autonomia istituzionale della Chiesa*, in «Vita e Pensiero», 1995, 12, pp. 827 ss. Per ulteriori osservazioni sulla compatibilità della previsione dell'art. 91 GDPR con il principio di autonomia confessionale e sulla sua riproposizione nel Decreto generale Cei, cfr. anche M. Ganarin, *Specificità canonistiche e implicazioni ecclesiasticistiche*, cit., pp. 610 ss.

³⁹ Alcune interessanti riflessioni sul tema sono state proposte da Carmela Ventrella Mancini, *Diritto alle "identità" e profili interordinamentali: cambiamenti di status e certificazioni religiose*, in «Diritto e religioni», 2010, 5, 1, pp. 249-278. Un altro ambito nel quale la tensione tra normativa di diritto comune e principio di autonomia confessionale è evidente e molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza riguarda l'ambito di applicabilità agli enti ecclesiastici del d.lgs. 231 del 2001 e degli standard organizzativi e preventivi in esso previsti, da ultimo sul tema cfr. Alessandro Perego, *Enti ecclesiastici ed organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 231/2001*, in «Diritto e religioni», 2016, 2, pp. 224-253.

di stampo civilistico magari allo scopo di partecipare a sistemi di disciplina favorevole? Se questa tendenza è riscontrabile, come abbiamo visto, nell'ambito della normativa sulla *privacy* e in quella del Terzo settore, essa è già emersa nel recente passato ad esempio anche in tema di trasparenza finanziaria delle strutture di governo della Chiesa universale e locale, o addirittura in una materia decisamente diversa, e più di stampo sacramentale, come è avvenuto con l'Istruzione della Congregazione della dottrina della fede in tema di cremazione⁴⁰, o ancora, per certi aspetti in ambito di nuovo processo matrimoniale canonico⁴¹.

L'effetto tangibile di tale approccio, che oscilla, a seconda dei casi, da un semplice avvicinamento/armonizzazione tra diritto confessionale/canonico e diritto civile ad una più incisiva "laicizzazione" di norme religiose, non suscita un giudizio sempre e necessariamente sfavorevole, ma sicuramente pone degli interrogativi che hanno a che fare con la tenuta del principio dell'autonomia confessionale non rispetto ad "ingerenze" da parte statale, ma rispetto ad un "volontario arretramento" – consapevole o meno – da parte confessionale.

Ora, quando un tale "arretramento" fosse attuato su materie diverse da quelle strettamente istituzionali, e in qualche modo "confinanti" con il "temporale", tutto sommato il fenomeno potrebbe trovare fondamento ragionevole e condivisibile, più problematico apparirebbe se esso riguardasse materie attinenti agli

⁴⁰ Si fa riferimento all'Istruzione *Ad Resurgendum cum Christo* del 2016, con la quale la Chiesa – nel ribadire la dottrina sulla resurrezione dei corpi e la preferenza per il sistema di inumazione dei defunti – ha ammesso dottrinalmente, liturgicamente e pastoralmente la pratica della cremazione non *in odium fidei* e ha previsto alcune ipotesi eccezionali di conservazione delle urne presso privati. Per approfondimenti sul tema, si consenta il rinvio a Anna Gianfreda, *La disciplina della cremazione nell'ordinamento canonico: prime riflessioni a proposito dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede Ad resurgendum cum Christo*, in «Diritto e religioni», 2016, 2, pp. 53-80.

⁴¹ Per alcuni aspetti problematici che toccano anche il rapporto tra diritto canonico e diritto civile in ambito di processo matrimoniale cfr. gli scritti di Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, 9; *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2016, 10; *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative (parte prima)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 3; *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative (parte seconda)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 5; *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative (parte terza)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, 6.

interna corporis della Chiesa o a dimensioni squisitamente confessionali, come quelle attinenti alla materia sacramentale.

Una seconda osservazione, alla precedente conseguente, riguarda la natura della normazione di derivazione confessionale in questo contesto e, a bene vedere, investe la definizione della sostanza stessa dell'autonomia confessionale.

Le fonti di carattere confessionale, che in alcune materie si intersecano con la normativa di diritto comune, sono come abbiamo visto spesso ibride, nel senso che da un lato esplicano i loro effetti anche in ambito civilistico (ad esempio la disciplina contenuta nel Regolamento di ramo Terzo settore o impresa sociale) e dall'altro lato, operano dei massicci rinvii alla normativa civilistica per le parti non esplicitamente regolamentate (come fa ad esempio il Decreto generale della Cei sulla *privacy*). Anche queste caratteristiche non hanno necessariamente un'accezione negativa, se l'"avvicinamento/sovrapposizione" tra norme confessionali e norme civili risulta funzionale ad una migliore tutela dei diritti, in coerenza con l'impostazione della nostra Carta costituzionale e con il primo articolo del Concordato che, nel ribadire il principio di indipendenza e sovranità della Chiesa cattolica, lo colloca in continuità teleologica con la promozione dell'uomo e del bene del Paese.

Pur considerando dunque tutti gli aspetti positivi della sensibilità "confessionale" nei confronti di alcuni settori di normazione di diritto comune, non può essere trascurato l'interrogativo conclusivo e forse un po' provocatorio, sulla tenuta complessiva del principio di autonomia confessionale (normativa e organizzativa) di fronte ad un atteggiamento della Chiesa cattolica sempre più propenso forse a cedere spazi al diritto comune in ambiti nei quali questo "arretramento" non appare così necessario e anzi sarebbe opportuno, al contrario, uno sforzo di autonoma normazione, certo rispettosa del diritto comune, soprattutto nella tutela di diritti fondamentali, ma anche delle specificità confessionali.

LA TUTELA DEI LUOGHI SACRI NATURALI: VALORI SPIRITUALI E PATRIMONIO BIOCULTURALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Luigi Mariano Guzzo

Sommario: 1. Premessa. - 2. Che cos'è un sito sacro naturale? - 2.1. Il luogo sacro naturale nella scienza delle religioni. - 2.2. La conservazione della biodiversità nei siti sacri naturali. - 2.3. Siti sacri naturali e valori laici. - 3. Il riconoscimento dei siti sacri naturali nella comunità internazionale. - 3.1. Popoli indigeni e siti sacri naturali: il caso "Lyng", tra diritto di proprietà e tutela della libertà di religione. - 4. Il sito sacro naturale come *bene paesaggistico di interesse religioso* nell'ordinamento italiano. - 4.1. I *Piani di gestione* dei siti Unesco: inedite forme di cooperazione tra autorità civile e autorità religiosa? - 5. Una prima conclusione: verso una gestione "interculturale" del bene paesaggistico di interesse religioso?

THE PROTECTION OF NATURAL SACRED PLACES: SPIRITUAL VALUES AND BIOCULTURAL HERITAGE IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

Summary: 1. Introduction. - 2. What is a sacred natural site? - 2.1. The sacred natural site in the science of religion. - 2.2. The conservation of biodiversity in the sacred natural sites. - 2.3. Sacred natural sites and secular values. - 3. The recognition of sacred natural sites in the international community; 3.1 Indigenous people and sacred natural sites: the case "Lyng", between right of property and protection of freedom of religion. - 4. The sacred natural site as *Environmental good having a religious interest* in the Italian legal order. - 4.1. Unesco Site Management Plan: original cooperation modalities between civil authority and religious authority. - 5. A first conclusion: forward of an intercultural management of *Environmental good having a religious interest*?

I. Premessa

Il contributo intende avviare una riflessione sulla necessità di un adeguato riconoscimento giuridico e di un'opportuna tutela normativa per i *siti sacri naturali* (*Sacred Natural Sites – SNS*), tra diritto internazionale e ordinamento italiano. Emerge l'esigenza, infatti, di proporre, anche dal punto di vista normativo, politiche e strumenti di gestione ed inedite strategie di conservazione e di valorizzazione, per una più efficace integrazione di queste aree nei sistemi di tutela del territorio, tenendo conto delle specificità che le contraddistinguono, sul crinale tra tradizione culturale, fede religiosa e protezione dell'ecosistema naturale. Il giurista, d'altronde, oggi più che mai è chiamato a precisare la nozione di "ambiente" nel proprio spettro di indagine¹, in ragione anche del principio dello sviluppo sostenibile², e quest'opera non può che coinvolgere anche l'ecclesiastico e il canonista³, allorché ci si trovi dinanzi a *siti naturali* che sono anche espressione dei valori spirituali e della storia religiosa di una comunità di fede⁴.

Quando parliamo di siti sacri naturali, il principio di conservazione della biodiversità ambientale viene ulteriormente rafforzato dalla presenza di valori spirituali, propri di quei siti, che sono anch'essi da proteggere, tanto più in ragione della acquisizione da parte di molte confessioni religiose della consapevolezza dell'importanza della difesa dell'ecosistema⁵; consapevolezza che ha coinvolto

¹ Cfr. Alessandro Crosetti, Rosario Ferrara, Fabrizio Fracchia, Nino Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 2018, p. 4.

² Cfr., sul tema, tra i contributi più recenti, Enrico Caterini, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

³ Cfr. Salvatore Berlingò, *Per una ri-generazione degli studi ecclesiastici: non dalla 'fine' ma da un 'nuovo inizio'*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statichiese.it), 2017, 28.

⁴ Ad onor del vero, l'Associazione dei docenti universitaria della disciplina giuridica del fattore religioso (Adec), nel convegno nazionale che si è svolto a Trento nel 2015, ha già proposto una riflessione sul crinale tra il problema giuridico e la questione della biosfera. Cfr. Pasquale Policastro, *Biosfera, politica del diritto e educazione delle coscienze*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno nazionale ADEC (22-23 ottobre 2015)*, a cura di Erminia Camassa, Napoli, Editoriale Scientifica 2016, pp. 43-77.

⁵ Cfr. Maria Rosaria Piccinni, *La tutela dell'ambiente nel diritto delle religioni*, Roma, Aracne, 2013; Cristina Maria Pettinato, *Il grido di Abacuc. La questione ecologica alla luce delle istanze del giusnaturalismo cristiano contemporaneo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statichiese.it), 2014, 31; Francesco Sorvillo, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, a cura di Antonio Fuccillo, Torino, Giappichelli, 2014.

pure la riflessione teologica⁶. La dottrina ha già concentrato notevole attenzione sugli strumenti propri dell'ordinamento canonico in materia di protezione ambientale⁷ (anche per quanto attiene all'impegno della comunità ecclesiale contro le *ecomafie*⁸), soprattutto dopo la promulgazione della *Laudato si'* di papa Francesco⁹, l'enciclica «verde»¹⁰. La questione ambientale assume un ruolo che potremmo definire “programmatico” nel magistero del Pontefice, il quale, nell'elaborazione di una rinnovata dottrina sociale, parla dei «diritti sacri alla terra» (insieme a quelli, pure «sacri», alla casa e al lavoro)¹¹. È d'altronde evidente, in questo caso, rintracciare nell'insegnamento di papa Bergoglio un'influenza positiva proveniente dall'esperienza giuridica latino-americana che, in alcuni ordinamenti costituzionali, come quello dell'Ecuador (2008) e quello della Bolivia (2009), ri-

⁶ I contributi più importanti sul versante teologico arrivano dalla teologia protestante, in particolare con Moltmann che inserisce la questione ecologica sul piano escatologico, cfr. Jürgen Moltmann, *Etica della speranza*, Brescia, Queriniana, 2010; Jürgen Moltmann, *Il futuro ecologico della teologia moderna*, in *La speranza torna a parlare. Appunti per un tempo di crisi*, a cura di Antonino Mantineo, Stefano Montesano, Luigi Mariano Guzzo, Domenico Bilotti, Molfetta, La Meridiana, 2014, pp. 25-48. Vedi anche Simone Morandini, *Nel tempo dell'ecologia. Etica teologica e questione ambientale*, Bologna, EDB, 1999. Id., *Teologia ed ecologia*, Brescia, Morcelliana, 2005.

⁷ Vedi, per tutti, Angela Patrino Tavani, “Frate Sole” e il fotovoltaico. Il ruolo della parrocchia e la tutela dell'ambiente tra normativa statale e magistero della Chiesa cattolica, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), novembre 2011; Gaetano Dammacco, *Ambiente e creato nel diritto canonico: la tutela dell'ambiente e le garanzie contro il degrado*, in *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutele nel diritto canonico*, a cura di Gaetano Dammacco e Carmela Ventrella, Bari, Cacucci, 2015; Fabio Balsamo, *Enti religiosi e tutela dell'ambiente*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2015, 7.

⁸ Cfr. Fabio Balsamo, *La Chiesa della Terra dei Fuochi contro le ecomafie*, in «Diritto e Religioni», 2014, 1. Sul tema, vedi anche Antonino Mantineo, *La condanna della mafia nel recente Magistero: profili penali canonistici e ricadute nella prassi ecclesiale delle Chiese di Calabria e Sicilia*, Cosenza, Luigi Pellegrini, 2016.

⁹ Cfr. Francesco, *Lettera enciclica “Laudato si’” sulla cura della casa comune*, Roma, 24 maggio 2015, http://w2.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

¹⁰ Cfr. Laura De Gregorio, *Laudato si': per un'ecologia autenticamente cristiana*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2016, 41.

¹¹ Sul tema Antonino Mantineo, *Il cammino della Chiesa per una rinnovata dottrina sociale: dal diritto di proprietà ai diritti sacri alla terra*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 28, in cui, in particolare, si sottolinea che il magistero di papa Francesco riporta ad una dimensione per la quale, «l'uomo sradicato dalla terra, tradisce la sua natura più profonda, quella per cui Adamo, prima creatura, è impastato di terra, prima di ricevere l'alito di vita» (p. 13).

conosce i “diritti della natura” e definisce, in tal modo, la natura come «soggetto di diritto»¹², ossia titolare «di prerogative che gli individui devono garantire anche qualora non siano i loro propri diritti ad essere minacciati»¹³, nonché «fonte di doveri, e, più nello specifico, [...] obbligo delle scelte umane all’adattamento ai suoi ritmi per non soccombere»¹⁴. Diritti dell’ambiente, quindi, che sono intrinsecamente connessi alla necessità di garantire i «diritti delle generazioni presenti e future [...]»¹⁵. Non c’è dubbio, d’altronde, che «discutere in termini religiosi di protezione dell’ambiente [...] significa mettere in discussione i presupposti dell’umanità e le possibili linee di evoluzione dell’unica convivenza possibile»¹⁶. Su questa linea, a proposito della tutela della biodiversità, ovvero della «varietà della vita»¹⁷, la Chiesa italiana, in occasione della 68a *Giornata nazionale del ringraziamento* (11 novembre 2018) richiama all’impegno di «vivere e contemplare la biodiversità come ricchezza naturale e genetica su cui investire [...]»¹⁸. E vi è un chiaro riferimento ai siti sacri naturali – i quali, per la Chiesa cattolica, possono rappresentare l’esempio di come la Chiesa si sia «rivestita lungo i secoli di insigni opere d’arte e si è commisurata con l’ambiente naturale»¹⁹ – nella prima partecipazione della Santa Sede all’edizione 2018 della Mostra Internazionale di Architettura (la *Biennale di Architettura di Venezia*) con il progetto “Vatican Chapels”, nel bosco sull’isola di San Giorgio Maggiore, che riprende il rapporto tra architettura e ambiente naturale, ispirandosi alla “Cappella nel bosco” costruita nel 1920 nel cimitero di Stoccolma dal celebre architetto svedese Gunnar Asplund.

¹² Sul tema, Sabrina Lanni, *Il diritto nell’America Latina*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, pp. 149-155.

¹³ A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell’ambiente*, cit., p. 58.

¹⁴ S. Lanni, *Il diritto nell’America Latina*, cit., p. 152.

¹⁵ Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell’uomo ai diritti delle donne*, II ed., Bologna, il Mulino, 2007, p. 146.

¹⁶ Pierluigi Consorti, *Dialogo interculturale, diritti umani, religioni*, in «Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni», 2011, 10, p. 205.

¹⁷ Francesco, *Lettera enciclica “Laudato si”...*, cit., par. 86.

¹⁸ Conferenza episcopale italiana – Commissione episcopale per i problemi sociali e il lavoro, la giustizia e la pace, “...secondo la propria specie...” (Gen. 1,12): per la diversità, contro la disuguaglianza. *Messaggio per la 68ª Giornata Nazionale del Ringraziamento* (11 novembre 2018), Roma, 31 maggio 2018, p. 2, in <https://lavoro.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/27/2018/09/05/Messaggio-Giornata-Ringraziamento-2018.pdf>.

¹⁹ Carlo Chenis, *Verso i luoghi della bellezza e del sacro. Il turismo religioso nel Giubileo dell’Anno 2000*, in *People on the Move*, 2000, 82, in http://www.vatican.va/roman_curial/pontifical_councils/migrants/pom99-00_81_84/rc_pc_migrants_pom82_chenis.htm.

2. Che cos'è un sito sacro naturale?

Le *IUCN-UNESCO's Guidelines for Sacred Natural Sites*²⁰ (2008) definiscono i siti sacri naturali come «areas of land or water having special spiritual significance to peoples and communities»²¹. Ciò comporta che la protezione di queste aree permetta di tutelare l'identità culturale e religiosa di una comunità e, al contempo, di conservare la biodiversità che le caratterizza.

2.1. Il luogo sacro naturale nella scienza delle religioni

È, innanzitutto, necessario precisare che i luoghi sacri, nella storia delle religioni, oltre ad assumere le più diverse forme architettoniche tipiche della costruzione umana (templi, santuari, chiese, moschee, sinagoghe, cappelle, ecc.), possono anche rivestire e valorizzare le più varie forme naturali, come i monti, le fonti, i ruscelli, le pietre, le grotte, gli alberi, i mari, ecc.²². Inoltre, il processo di "sacralizzazione" di un luogo sacro può essere compreso secondo due prospettive che, per certi aspetti, sono complementari²³:

- i) Una prospettiva *fenomenologica* (o oggettiva): è *sacro* quel luogo in cui il *Sacro* si rivela. Ad esempio, per Eliade: «uno spazio sacro trae la propria validità dalla permanenza della ierofania che una volta l'ha consacrato [...] Là, in quella zona, la ierofania si ripete. Il luogo si trasforma, così, in una fonte inesauribile di forze e di sacralità, che concede all'uomo, all'unica condizione di penetrarvi, la partecipazione a quella forza e la comunione con quella sacralità»²⁴.
- ii) Una prospettiva *funzionalistica* (o soggettiva): è *sacro* quel luogo che una data comunità interpreta come *sacro*. Tale prospettiva, propria dell'antropologia sociale, ammette, quindi, che un luogo non è *intrinsecamente* (o *ontologicamente*) sacro, in quanto lo stesso luogo può essere interpretato da diverse culture religiose, o finanche da una medesima cultura religiosa, ma con tempi e modalità differenti, ora come sacro ora come profano.

Certo è che, fin dalle religioni indigene, i luoghi sacri hanno espresso l'esigenza primaria di porre ordine nel caos indifferenziato dello spazio attraverso la messa in moto di un meccanismo binario oppositivo tra spazio interno ed esterno,

²⁰ Cfr. *Sacred Natural Sites. Guidelines for Protected Area Managers*, edited by Robert Wild and Christopher Mcleod, Gland – Paris, IUCN-UNESCO, 2008.

²¹ *Ibid.*, p. 5.

²² Cfr., sul tema, Giovanni Filoramo, *Che cos'è la religione. Temi, metodi, problemi*, Torino, Einaudi, 2004, p. 217.

²³ *Ibid.*, pp. 217-218.

²⁴ Mircea Eliade, *Trattato di storia delle religioni*, Torino, Einaudi, 1948, pp. 378-379.

culturalizzato e selvaggio, centrale e periferico»²⁵. Questi luoghi, essenzialmente legati alle tradizioni cosmogoniche²⁶, *delimitano* un territorio sacro, cioè perimetrano «i confini dell'identità, geografica, mistica, simbolica, della comunità che vi si identifica [...]»²⁷ e, al contempo, rappresentano, la potenza (anche distruttiva o demolitrice) del sacro²⁸, nonché l'asimmetria tra sacro e profano²⁹.

2.2. *La conservazione della biodiversità nei siti sacri naturali*

I siti sacri naturali, inoltre, si caratterizzano per un alto livello di biodiversità: in essi, infatti, si possono registrare specie di animali o di piante che vivono esclusi-

²⁵ Giovanni Filoramo, *Che cos'è la religione...*, cit., p. 221.

²⁶ Come si legge in Duccio Demetrio, *La religiosità della terra. Una fede civile per la cura del mondo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2013, p. 137: «[...] Le mitologie raccontano di divinità scaturite dalle sue profondità, da suoi mari, dalle sue foreste. In ogni credenza e vocazione al soprannaturale troviamo tracce di quanto la natura, che nella terra ha la sua matrice essenziale, seppa e sa ancora offrirci. La terra è radice e culmine di ogni relazione con questa o quella immagine del dio. Anche nelle versioni più ascetiche, mistiche, metafisiche. Le filosofie, le letterature, le arti, per non citare le scienze, fondano le loro argomentazioni, le loro narrazioni e figure, sui dati evidenti, empirici, immediati che quanto proviene dalla terra ci offre».

²⁷ Giovanni Filoramo, *Che cos'è la religione...*, cit., p. 220.

²⁸ Si pensi, solo per fare un esempio, al racconto biblico del sogno di Giacobbe (Genesi 28, 10-22): «Giacobbe partì da Bersabea e si diresse verso Carran. Capì così in un luogo, dove passò la notte, perché il sole era tramontato; prese una pietra, se la pose come guancia e si coricò in quel luogo. Fece un sogno: una scala poggiava sulla terra, mentre la sua cima raggiungeva il cielo; ed ecco gli angeli di Dio salivano e scendevano su di essa. Ecco il Signore gli stava davanti e disse: 'Io sono il Signore, il Dio di Abramo tuo padre e il Dio di Isacco. La terra sulla quale tu sei coricato la darò a te e alla tua discendenza. La tua discendenza sarà come la polvere della terra e ti estenderai a Occidente e ad Oriente, a Settentrione e a Mezzogiorno. E saranno benedette per te e per la tua discendenza tutte le nazioni della terra. Ecco io sono con te e ti proteggerò dovunque tu andrai; poi ti farò ritornare in questo paese, perché non ti abbandonerò senza aver fatto tutto quello che t'ho detto'. Allora Giacobbe si svegliò dal sonno e disse: 'Certo, il Signore è in questo luogo e io non lo sapevo'. Ebbe timore e disse: 'Quanto è terribile questo luogo! Questa è proprio la casa di Dio, questa è la porta del cielo'. Alla mattina presto Giacobbe si alzò, prese la pietra che si era posta come guancia, la eresse come una stele e versò olio sulla sua sommità. E chiamò quel luogo Betel, mentre prima di allora la città si chiamava Luz. Giacobbe fece questo voto: 'Se Dio sarà con me e mi proteggerà in questo viaggio che sto facendo e mi darà pane da mangiare e vesti per coprimi, se ritornerò sano e salvo alla casa di mio padre, il Signore sarà il mio Dio. Questa pietra, che io ho eretta come stele, sarà una casa di Dio; di quanto mi darai io ti offrirò la decima'».

²⁹ Il riferimento biblico, in questo caso, è l'episodio del rovetto ardente, quando l'angelo del Signore chiede a Mosè di non avvicinarsi al luogo in cui il Signore si è manifestato: «Togliti i sandali dai piedi, perché il luogo sul quale tu stai è una terra santa!» (Esodo 3, 4).

vamente in queste aree sacre³⁰. È importante mettere in evidenza che la ricchezza di biodiversità che contraddistingue questi siti non è un elemento accidentale, ma è anzi coesistente alla loro riconosciuta sacralità. Questi luoghi, infatti, sono ricchi di biodiversità proprio *perché* ritenuti sacri e le diverse tradizioni religiose hanno, nel tempo, considerato sacre pure la fauna o la flora che vi si stanziava, proteggendole.

Tant'è che i siti sacri naturali sono stati ritenuti come «the oldest method of habitat protection on the planet», dal report “Beyond Belief” del World Wide Fund for Nature (WWF). Interpretare uno spazio naturale come sacro, insomma, sarebbe stato il più risalente metodo di protezione delle aree naturali da parte dell'uomo. Infatti, proprio perché questi siti sono stati attentamente gestiti dalle comunità locali nel corso dei secoli, attraverso una serie di tradizioni locali, regole consuetudinarie, norme ritenute ora umane ora divine, presentano una biodiversità più elevata rispetto alle aree circostanti utilizzate per l'agricoltura o per l'insediamento umano.

Un riferimento importante (ma non l'unico), nella storia europea, può essere offerto dall'organizzazione della vita religiosa tipica del monachesimo: le pratiche monastiche, sui territori di competenza, hanno contribuito notevolmente alla conservazione della biodiversità naturale³¹. A proposito di questo,

³⁰ Ad esempio, una particolare specie del cercopiteco *mona* che vive nello spazio sacro del Tafi Atome. Vedi Alison Ormsby, Craig Edelman, *Community-based Ecotourism at Tafi Atome Monkey Sanctuary, a Sacred Natural Site in Ghana*, in *Sacred Natural Sites. Conserving Nature and Culture*, a cura di Bas Verschuuren, Robert Wild, Jeffrey McNeely and Gonzalo Oviedo, London-Washington, DC, Earthscan, pp. 233 ss.

³¹ Cfr., sul tema, Josep-Maria Mallarach, Thymio Papayannis, *Reflections on the management of monastic lands and facilities*, in *The sacred dimension of protected areas: proceedings of the second workshop of the Delos initiative* (Ouranopolis, 2007), a cura di Josep-Maria Mallarach, Thymio Papayannis, Gland, IUCN, 2009, pp. 198-208; Josep-Maria Mallarach, *Monastic communities and nature conservation: overview of positive trends and best practices in Europe and the Middle East*, in *The diversity of sacred lands in Europe: proceedings of the third workshop of the Delos initiative* (Inari/Aanaar, 2010), a cura di Josep-Maria Mallarach, Thymio Papayannis, Gland, IUCN, 2012; Fabrizio Frascaroli, *Catholicism and conservation: the potential of sacred natural sites for biodiversity management in Central Italy*, in «Human Ecology», 2013, 41, pp. 587-601; Fabrizio Frascaroli, Bas Verschuuren, *Linking Biocultural Diversity and Sacred Sites: Evidence and Recommendations in the European Framework*, in *Biocultural Diversity in Europe*, a cura di Mauro Agnoletti, Francesca Emanuelli, Switzerland, Springer, 2016. Sul tema è molto interessante segnalare il progetto di ricerca «Codice forestale camaldolese: le radici della sostenibilità», portato avanti dal *Collegium Scriptorium Fontis Avellanæ* e dall'Istituto Nazionale di Economia Agraria (INEA), finanziato dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (d.m. 1324 del 19 gennaio 2009 e d.m. 19461 del 22 dicembre 2008), volto a riscoprire il rapporto tra il monachesimo benedettino camaldolese e la foresta, in tutte

un paradigmatico esempio è il monachesimo *irlandese* o *celtico*, che si sviluppa intorno al V secolo nell'Irlanda dei Celti e nella Britannia degli Anglosassoni, nella cui esperienza il monastero «abbandona i centri urbani e si trasferisce nelle pianure, nelle foreste e nelle zone paludose: queste vengono trasformate in modo da permettere lo sfruttamento del suolo e la creazione, attorno al monastero, di un'azienda agricola diretta dall'abate»³². Per quanto riguarda l'esperienza continentale, in Calabria, non si può non fare riferimento alle pratiche monastiche delle fondazioni di Cassiodoro³³, sul Mar Jonio, il fondatore della *dieta mediterranea*³⁴, o, dopo qualche secolo, di Bruno di Colonia, il quale si ritrovò tra i boschi e le sorgenti delle Serre calabresi, nelle terre del Conte Ruggero, per alimentare la sua vocazione ad una vita cenobitica di solitudine e di preghiera³⁵.

2.3. *Siti sacri naturali e valori laici*

Com'è stato inoltre sottolineato, «these sacred natural sites are not necessarily designated by strictly formalised religious sects but are often based on folk faiths or simply a shared sense of mystery»³⁶. E difatti le *IUCN-UNESCO's Guidelines* mettono in evidenza che la “bellezza” dei siti sacri naturali abbia pure un parti-

le sue implicazioni (spirituale, etica, tecnica, economica, sociale), attraverso la ricostruzione di un apparato “normativo” in materia di protezione ambientale sedimentato nel tempo. Tra le ricerche, cfr., per tutti, *Foresta e monaci di Camaldoli. Un rapporto millenario tra gestione e conservazione*, a cura di Carlo Urbinati, Raoul Romano.

³² Carlo Fantappiè, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 69-70. Vedi anche Marcel Pacaut, *Monaci e religiosi nel Medioevo*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 53 ss. Su cristianesimo celtico e siti sacri naturali cfr. Robert Wild, *Nature Saint and Holy Island, Ancient Values in a Modern Economy: The Enduring Influence of St Cuthbert and Lindisfarne, United Kingdom*, in *Sacred Natural Sites. Conserving Nature and Culture*, cit., pp. 77 ss. In merito alle caratteristiche della spiritualità cristiana celtica, vedi anche Ray Simpson, *Exploring Celtic Spirituality*, Buxhall, Kevin Mayhew, 2004; Luigi Mariano Guzzo, *Que os cristãos se deixem levar pelo vento do Espírito. Testemunho do Pe. Ray Simpson, fundador da comunidade monástica inspirada na espiritualidade celta*, in «Zenit», 20 gennaio 2016.

³³ Cfr., per tutti, Franco Cardini, *Cassiodoro il Grande. Roma, i barbari e il monachesimo*, Milano, Jaca Book, 2009.

³⁴ Vedi Cesare Mulè, *Ospitalità e cucina in Calabria: dalla Magna Graecia ai Tours*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 10-12.

³⁵ Cfr. Anna Rapetti, *Storia del monachesimo medievale*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 114 ss.

³⁶ Kunio Iwatsuki, *Foreword*, in *Asian Sacred Natural Sites: Philosophy and Practice in protected Areas and Conservation*, a cura di Bas Verschuuren and Naoya Furuta, Oxon, Routledge, 2016, p. xvii.

colare “potere” che ingloba valori umani e non solo religiosi³⁷. La tutela dei siti sacri naturali, quindi, non protegge soltanto, in via immediata, gli interessi della comunità di fede coinvolta e della conservazione della biodiversità, ma anche, in via mediata, quelli delle persone che non si riconoscono nell’adesione in una tradizione religiosa ma che, al tempo stesso, rintracciano nella bellezza di quei siti un motivo *diffusamente* religioso.

D’altronde, è questa, in definitiva, la prospettiva, secondo la quale il filosofo del diritto americano Ronald Dworkin nel suo libro postumo *Religion without God*³⁸ tenta di superare la dicotomia credente/non credente con la proposta di una “religiosità diffusa”. Per separare in maniera netta e definitiva Dio dalla religione, il filosofo ritiene necessario «capire che cosa sia veramente il punto di vista religioso»³⁹ attraverso un procedimento di astrazione definito «ecumenico»⁴⁰, secondo il quale una visione religiosa del mondo – epurata dalla previsione di obblighi confessionali – accetta la presenza di una verità oggettiva di due giudizi centrali che possono darsi sul valore: il primo, «la vita umana ha un significato oggettivo o un’importanza oggettiva»⁴¹; il secondo, «ciò che chiamiamo natura non è un mero dato di fatto ma è intrinsecamente sublime: qualcosa che ha valore e incanto intrinseci»⁴². Questi due giudizi («significato intrinseco della vita» e «bellezza intrinseca della natura») si riferiscono alle due essenziali dimensioni dell’esistenza umana: quella «biologica» (l’essere) e quella «biografica» (la durata fisica dell’essere). La bellezza intrinseca della natura, anche quella dei siti sacri naturali, in questa prospettiva, incorpora anche una visione “religiosa” della vita e del mondo, pure per chi si ritenga *senza dio*.

3. Il riconoscimento dei siti sacri naturali nella comunità internazionale

La tutela dei siti sacri naturali è in maniera particolare al centro degli interessi della *Unione internazionale per la conservazione della natura* (IUCN), un’organizzazione non governativa, con sede a Gland, in Svizzera, che è stata fondata in Francia nel 1948 e che dal 1999 ha riconosciuto lo status di *osservatore* nell’Assem-

³⁷ Cfr. R. Wild, C. Mcleod, *Sacred Natural Sites...*, cit., p. 9.

³⁸ Ronald Dworkin, *Religion without God*, Cambridge-London, Harvard University Press, 2013.

³⁹ Ronald Dworkin, *Religione senza Dio*, trad. it. di V. Ottonelli, Bologna, il Mulino, 2014, p. 22.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 23.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

blea generale delle Nazioni unite, considerata come «la più autorevole istituzione scientifica internazionale che si occupa di conservazione della natura»⁴³. Le fonti normative della loro protezione si rintracciano soprattutto in convenzioni, programmi o dichiarazioni che fanno seguito all'impegno che gli Stati assumono nella comunità internazionale.

Nella materia importanza deve essere riconosciuta innanzitutto al Programma "Uomo e Biosfera" (*Man and the Biosphere Programme* - MAB), che nasce nel 1971 nel corso della 16° Conferenza Generale Unesco. Si tratta di un programma intergovernativo volto a fornire – si legge sul sito internet del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare – le «basi scientifiche alle azioni di impulso all'uso sostenibile e razionale, oltre che alla conservazione, delle risorse della cosiddetta "biosfera", incoraggiando, allo stesso tempo, formule equilibrate di gestione nel rapporto uomo/ambiente a livello globale»⁴⁴. Con l'adozione della c.d. *Strategia di Siviglia* (dopo la Conferenza Internazionale delle Riserve della Biosfera tenutasi a Siviglia nel 1995), il Programma ha notevolmente attenuato il proprio interesse nei confronti degli ecosistemi urbani, per concentrarsi più nel dettaglio sulle "Riserve della Biosfera", nella ricerca di un equilibrio tra la conservazione della biodiversità ambientale e la salvaguardia dei valori culturali connessi all'area. Infatti, le funzioni complementari previste dallo *Statutory Framework* prevedono: a) la *conservazione* della diversità biologica, delle risorse genetiche, delle specie, degli ecosistemi e dei paesaggi, e della diversità culturale; b) lo *sviluppo* centrato principalmente sulle popolazioni locali, secondo modelli di gestione "sostenibile" del territorio; c) la *logistica* per supportare progetti di dimostrazione, informazione, educazione ambientale, ricerca e monitoraggio collegati ai bisogni di conservazione e sviluppo sostenibile locale, nazionale e globale. È evidente, d'altronde, che nella valutazione di questo equilibrio tra biodiversità e diversità culturale, l'elemento religioso e quello della "sacralità" che insiste sul sito naturale, diventa una componente fondamentale. Questo spiega il motivo del percorso che ha intrapreso, negli ultimi anni, il Programma facendosi promotore di un'opera di identificazione e, soprattutto, di sensibilizzazione e conoscenza in materia di gestione dei siti sacri naturali, a partire dallo *Special Project on Biodiversity Conservation in Sacred Natural Sites* (Giappone, 2001).

Sebbene la *Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale* (Ramsar, 1971), documento intergovernativo, non prevedesse specifici riferimenti

⁴³ Aurelio Angelini, *Il futuro di Gaia*, Roma, Armando Editore, 2008, p. 203.

⁴⁴ *Il Programma Uomo e Biosfera (MAB)*, in <http://www.minambiente.it/pagina/il-programma-uomo-e-biosfera-mab>. La pagina web contiene anche l'elenco delle diciassette aree Mab riconosciute in Italia.

ai valori spirituali, negli anni tale Convezione, in maniera sempre più decisa, si è fatta portatrice delle istanze di tutela nei confronti di valori culturali che sono implicati nelle “zone umide”⁴⁵. Tale attenzione ai valori culturali coinvolge, com’è ovvio, anche le tradizioni religiose, pure per quanto riguarda, ad esempio, il rapporto tra cibo, cultura e religione⁴⁶ che emerge dalle analisi e degli approfondimenti delle tradizioni culinarie delle “zone umide”, dove il cibo può acquisire anche una specifica valenza sacrale: «food has often been considered sacred, because it feeds and sustains humans and is produced by human labour, which can be considered sacred in itself»⁴⁷.

La *Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale* (1972) dell’Onu, nella “Lista dei patrimoni dell’umanità” inserisce le aree naturali o, comunque, caratterizzate da una commistione di elementi culturali e di elementi naturali, che possono essere ritenute, ai fini della definizione IUCN, come siti sacri naturali. Allo stesso modo la *Convenzione sulla diversità biologica* (Rio de Janeiro, 1992) rappresenta in materia una fonte importante, perché, insieme alla *Dichiarazione* di Rio e alla *Convenzione sui cambiamenti climatici*, ha accompagnato la comunità internazionale a focalizzare l’attenzione sull’individuazione di aree e pratiche tradizionali intese come *driver* per la salvaguardia e la valorizzazione degli ecosistemi, ponendo al centro della propria indagine i modelli di gestione promossi a livello locale e l’attuazione di politiche di sviluppo sostenibile e di promozione delle tecniche tradizionali di produzione. Tali modelli di gestione tradizionali coinvolgono, com’è ovvio, anche i siti sacri naturali e, di fatti, sul tema specifico, il Segretariato della Convenzione sulla diversità biologica, nel 2004, ha prodotto alcune linee-guida sullo sviluppo dei siti sacri naturali o di terre o acque tradizionalmente gestite dalle comunità locali⁴⁸. In queste *guidelines* il sito sacro naturale è definito nei seguenti termini: «[...] a site,

⁴⁵ Cfr., sul tema, in particolare, Ornella Ferrajolo, *Il sistema giuridico della Convenzione di Ramsar sulle zone umide*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 12 ss.

⁴⁶ Sul rapporto tra cibo, cultura e religione, cfr. Antonio Giuseppe Chizzoniti, Mariachiara Tallachini, *Cibo e religione: diritto e diritti*, Tricase, Libellula, 2010; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l’anima*, Tricase, Libellula, 2015; Antonio Fuccillo, *Il cibo degli dei: diritti, religioni, mercati alimentari*, Torino, Giappichelli, 2015. In generale, su *tabù alimentari* e contesti culturali vedi pure Pierluigi Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa, Pisa University Press, 2013, p. 17.

⁴⁷ Irini Lyratzaki, *Culinary heritage of wetlands*, in <https://www.ramsar.org/culinary-heritage-of-wetlands-o>.

⁴⁸ Cfr. Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *Akwé: Kon. Voluntary guidelines for the conduct of cultural, environmental and social impact assessments regarding developments proposed to take place on, or which are likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities*, Montreal, 2004.

object, structure, area or natural feature or area, held by national Governments or indigenous communities to be of particular importance in accordance with the customs of an indigenous or local community because of its religious and/or spiritual significance» (par. 6)⁴⁹. Al par. 31, inoltre, si chiede ai soggetti, pubblici o privati, preposti al governo del territorio, di riconoscere che «many sacred sites, and areas or places of other cultural significance may have important functions with respect to the conservation and sustainable use of biological diversity and, by extension, the maintenance of the natural resources upon which such communities rely for their well-being»⁵⁰.

Nella *Convenzione internazionale per la salvaguardia dei beni culturali intangibili* (Parigi, 2003) i «settori», cui a norma dell'art. 2 si «manifesta» il «patrimonio culturale immateriale», come le «tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale» (art. 2, c. 2, lett. a), le «arti dello spettacolo» (art. 2, c. 2, lett. b), le «consuetudini sociali» e gli «eventi rituali e festivi» (art. 2, c. 2, lett. c), o l'«artigianato tradizionale» (art. 2, c. 2, lett. e), assumono notevole importanza nella disciplina dei siti sacri naturali. Nella materia acquisisce grande rilevanza, in particolare, il settore delle «cognizioni e prassi relative alla natura e all'universo» (art. 2, c. 2, lett. d), che comprende anche quelle pratiche tradizionali concernenti la gestione dei siti sacri naturali da parte delle comunità locali, come il bagaglio di conoscenze costituito dalle pratiche e consuetudini monastiche.

Infine, la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni*⁵¹ (2007) riconosce che «il rispetto dei saperi, delle culture e delle pratiche tradizionali indigene contribuisce allo sviluppo equo e sostenibile e alla corretta gestione dell'ambiente» e precisa una serie di disposizioni in materia di siti sacri naturali. L'art. 11 c. 2 si riferisce al diritto al risarcimento degli indigeni per quanto riguarda i beni di natura «culturale, intellettuale, religiosa e spirituale»: «Gli Stati dovranno provvedere a un risarcimento per mezzo di meccanismi efficaci – che possono implicarne la restituzione – messi a punto di concerto con i popoli indigeni, per quanto riguarda i beni culturali, intellettuali, religiosi e spirituali che siano stati loro sottratti senza il loro libero, previo e informato consenso oppure in violazione delle loro leggi, tradizioni e costumi». Si fa riferimento, poi, alle «tradizioni spirituali e religiose», ai sensi dell'art. 12 c. 1, laddove sono indicati espressamente i «siti religiosi e culturali»: «I popoli indigeni hanno diritto a ma-

⁴⁹ *Ibid.*, p. 7.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁵¹ La traduzione italiana del documento, a cura di Emanuela Borgnino e Giuliano Tescari, può essere trovata al sito https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_it.pdf.

nifestare, praticare, promuovere e insegnare le loro tradizioni spirituali e religiose, i loro costumi e le loro cerimonie; hanno diritto a preservare e proteggere i loro siti religiosi e culturali e ad avervi accesso in forma riservata; diritto all'uso e al controllo dei loro oggetti cerimoniali; e diritto al rimpatrio delle loro spoglie». Questa norma deve essere letta in combinato con l'art. 25 che riconosce il diritto dei popoli indigeni a «mantenere e rafforzare la loro specifica relazione spirituale con le terre, i territori, le acque, le zone marittime costiere e le altre risorse tradizionalmente di loro proprietà o altrimenti occupati e utilizzati». Tant'è che l'art. 26 consacra il diritto dei popoli indigeni «alle terre, territori e risorse che tradizionalmente possedevano o occupavano oppure hanno altrimenti utilizzato o acquisito» (c. 1). Il diritto alla conservazione della biodiversità e della produttività di queste terre è riconosciuto, poi, all'art. 29 c. 1: «I popoli indigeni hanno diritto alla conservazione e protezione dell'ambiente e della capacità produttiva delle loro terre o territori e risorse [...]». La responsabilità degli Stati a non avere, con le proprie politiche, un negativo «impatto spirituale» è contemplata all'art. 32. c. 3: «Gli Stati dovranno provvedere dei meccanismi efficaci per un giusto ed equo indennizzo per qualunque delle sopracitate attività, e si dovranno approntare misure adeguate per mitigare un impatto nocivo a livello ambientale, economico, sociale, culturale o spirituale». Infine, l'art. 34 fa ancora riferimento alla spiritualità dei popoli indigeni: «I popoli indigeni hanno diritto a promuovere, sviluppare e mantenere le loro strutture istituzionali e i loro propri costumi, spiritualità, tradizioni, procedure, pratiche e, laddove esistano, i loro sistemi o costumi giuridici, in conformità con le norme internazionali relative ai diritti umani».

3.1. *Popoli indigeni e siti sacri naturali: il caso “Lyng”, tra diritto di proprietà e tutela della libertà di religione*

Per quanto riguarda i popoli indigeni, specialmente in America, la questione dei siti sacri naturali assume una rilevanza del tutto specifica, perché intrinsecamente connessa alle loro pratiche tribali legate alla spiritualità, alla storia, all'identità del gruppo sociale. Il tema, infatti, oscilla tra la tutela della libertà religiosa e il riconoscimento della titolarità di una proprietà “comunitaria” (o “collettiva”) sulla terra ancestrale⁵², in quanto per gli indigeni la protezione di questi siti rap-

⁵² In genere, la proprietà “comunitaria” (o “collettiva”) si oppone alla proprietà individuale. Ma sul tema la bibliografia è molto ampia, in particolare per quel che riguarda l'America Latina. Si rimanda, per tutti, a Naiara Posenato, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, in «Diritto Pubblico Comparato e Europeo-Online», 2018, 1, pp. 107 ss.; Laura Alessandra Nocera, *I popoli indigeni e la proprietà comunitaria delle terre ancestrali in America Latina. Uno studio di diritto comparato*, Tricase, Libellula, 2018; Maria Floriana Cursi, *La proprietà comunitaria indigena:*

presenta un corollario fondamentale del loro diritto alla tutela di libertà religiosa⁵³. Abbiamo appena visto, a riguardo, come l'art. 26 della Dichiarazione Onu sui popoli indigeni parli di un'occupazione del sito in via «tradizionale». Ma la stessa reclamata titolarità di tale (presupposto) diritto si scontra con la riconosciuta, questa sì, titolarità di quei siti in capo allo Stato. Il diritto di proprietà, d'altronde, in una scala gerarchica dei principi, sembra essere considerato come ontologicamente superiore rispetto al diritto di libertà religiosa. A riguardo, può essere esemplificativo il caso *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n* (1988), forse il più importante nella materia per i risvolti sul principio di libertà religiosa⁵⁴. Gli indiani del Nord California impugnano davanti alla Corte il provvedimento in base al quale servizio forestale degli Stati Uniti aveva deciso di realizzare una strada su un sito riconosciuto come «sacro» dalle comunità indigene che vi praticavano cerimonie rituali. Ma la Suprema Corte stabilisce che il progetto del governo federale non viola il Primo Emendamento in materia di libertà di religione, nonostante – argomenta la Corte – la costruzione umana potrebbe portare virtualmente alla distruzione della religione degli Indiani⁵⁵.

In realtà, con la decisione «Lyng»⁵⁶ la Corte suprema americana effettivamente nega ogni possibilità (anche per il futuro...) ai Nativi americani di invocare il Primo Emendamento per la tutela dei siti sacri che insistono sul demanio pubblico. Tale principio, quindi, pone un importante ostacolo alla tutela della libertà religiosa degli indigeni, che si esplica pure nella protezione di quelle aree ritenute sacre, nell'ordinamento americano. Infatti, per la Corte americana, sebbene gli indiani abbiano determinati diritti su aree che riconoscono come sacre, questi

un nuovo diritto reale?, in *Nuovo Codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, a cura di Riccardo Cardilli, David F. Esborraz, Milano, Cedam, 2017.

⁵³ Cfr. Carmala Collins, *No More Religious Protection: The Impact of Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protection Ass'n*, in «Journal of Urban and Contemporary Law», 1990, 38, pp. 369 ss.

⁵⁴ Cfr. Peggy Healy, *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association: A Form-Over-Effect Standard for the Free Exercise Clause*, in «Loyola University Chicago Law Journal», 1988, 1, pp. 171 ss.

⁵⁵ In realtà, già nella vicenda *United States v. Sioux Nation of Indians* (1980) secondo la Corte americana, il Servizio forestale federale non aveva violato il principio di libertà religiosa nel negare, ad un gruppo di Indiani (*Sioux Indians*), un permesso per un uso speciale che avrebbe loro consentito di «occupare» (non di acquistare, si badi bene) la porzione di territorio forestale che essi consideravano «sacra».

⁵⁶ Per una ricostruzione sociologica del caso, cfr. Amy Bowers, Kristen A. Carpenter, *Challenging the Narrative of Conquest: The Story of Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, *Indian Law Stories*, a cura di Carole Goldberg, Kevin K. Washburn, Philip P. Frickey, Foundation Press, London, 2010.

diritti non privano il governo federale del *suo* diritto di usare quella che è, dopo tutto, la *sua* terra. Come si vede, quindi, in questa concezione fortemente *realistica*, il (robusto) diritto di proprietà del Governo federale sulle terre prevale sulla libertà di religione dei popoli indigeni⁵⁷, nonché sulla titolarità del loro diritto comunitario sulla terra ancestrale.

4. Il sito sacro naturale come *bene paesaggistico di interesse religioso nell'ordinamento italiano*

In Italia, ma anche in Europa in generale, non ci sono molti gruppi etnici (ad esclusione di alcuni sparuti gruppi, come i *Sami* in Lapponia) che si auto-definiscono o vengono riconosciuti ufficialmente come “indigeni” *strictu sensu*⁵⁸. Ma, in realtà, le situazioni di sincretismo e di stratificazione di tradizione religiose o culturali, spesso derivanti anche da forme di spiritualità ancestrale, pre-cristiana o popolare, pongono simili problemi etici e stessi nodi da sciogliere nella gestione dei siti⁵⁹, che possono diventare occasioni importanti, anche dal punto di vista economico, per lo sviluppo del settore culturale⁶⁰. In tal senso, quindi, la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni* può quantomeno assumere la valenza di un importante strumento di individuazione dei criteri interpretativi in materia di conservazione e protezione dei siti sacri naturali.

Se, da un lato, sembra che nell'ordinamento giuridico italiano non vi sia espresso riferimento alla tutela dei siti sacri naturali, dall'altro lato, non vi è dubbio che i siti naturali rientrino in quella specifica categoria normativa che nel nostro ordinamento assume la qualifica di “beni paesaggistici”. Parliamo, infatti,

⁵⁷ Cfr., sul tema, per tutti, tra i più recenti Kristen A. Carpenter, *A Property Rights Approach to Sacred Sites Cases: Asserting a Place for Indians as Nonowners*, in «UCLA Law Review», 2005, 52, pp. 1061 ss., con ampia bibliografia.

⁵⁸ Si ricordi che due Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sulla protezione dei popoli indigeni e di altri popoli tribali negli Stati indipendenti, la n. 107/1957 e la n.169/1989, hanno rintracciato nel criterio dell'“ancestralità”, ossia di un rapporto biunivoco tra popolo e terra caratterizzato dal principio “antropologico” della continuità storica, il discrimine che differenzia gli indigeni dalle «minoranze». Vedi, per tutti, Laura Alessandra Nocera, *Il diritto alla terra ancestrale indigena: come il caso Pueblo Saramaka vs. Suriname ha cambiato il volto la giurisprudenza della Corte interamericana*, in «Federalismi», Focus Human Rights, 2018, 3.

⁵⁹ Cfr., sul punto, F. Frascaroli, B. Verschuuren, *Linking Biocultural Diversity and Sacred Sites...*, cit., p. 403.

⁶⁰ Cfr., sul tema, Antonio Leo Tarasco, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura*, in «Aedon. Rivista di arti e diritto», 2018, 1.

di “siti”, cioè di parti di «paesaggio con aspetti tipici e singolari»⁶¹, in cui pure è presente una commistione tra l’elemento culturale-umano e quello naturale, ma potremmo anche intendere, in un significato più ampio, i “monumenti naturali”, ossia quei gruppi «di elementi dovuti alla natura, come rocce, alberi, morfologie di terreno, tali da imporre una idonea conservazione»⁶². Certo è che la tutela apprestata dalla Costituzione italiana al patrimonio culturale, così come individuato negli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 42/2004 (c.d. *Codice Urbani*), è comprensiva dei beni culturali e dei beni paesaggistici, tanto da poter parlare, come propone il giudice delle leggi, di «endiadi unitaria»⁶³. Non si dimentichi, inoltre, che il d.lgs. vo n. 112 del 1998 all’art. 152 n. 3 lett. h) ha provato a dare una forma “plastica” a tale “endiadi”, in quanto, tra le attività da ricondurre ai compiti di valorizzazione, suggerisce l’«l’organizzazione di itinerari culturali, individuati mediante la connessione fra beni culturali e ambientali diversi».

Lo stesso Codice Urbani benché all’art. 9 individui quella particolare categoria di beni culturali che ha uno specifico “interesse religioso”⁶⁴, non fa riferimento a quei beni paesaggistici che possono anche avere un interesse religioso, in quanto vi siano compresi anche valori spirituali. Nonostante si possa osservare come nella sistematica del *Codice Urbani* l’art. 9 sia collocato nella Parte Prima, dedicata alle “Disposizioni generali”, che riguardano sia i beni culturali che i beni paesaggistici, e, inoltre, che i beni paesaggistici siano «una *species* nel più ampio *genus* dei beni culturali in senso lato»⁶⁵, non v’è dubbio che la norma si riferisca esclusivamente a quelle testimonianze (materiali) aventi valore di civiltà (cfr. *Commissione Franceschini*), cioè ai beni culturali in senso stretto. Vi è anche

⁶¹ Alessandro Crosetti, Diego Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, II ed., Torino, Giappichelli, 2009, p. 180.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 85 del 1998 e n. 478 del 26 novembre 2002.

⁶⁴ Sul tema la letteratura è molto ampia. Si segnalano, in particolare, Francesco Marjotta Broglio, *Commento all’art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Il Codice dei Beni culturali e del paesaggio*, commento a cura di Marco Cammelli, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 84 ss.; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Profili giuridici dei beni culturali di interesse religioso*, Tricase, Libellula, 2009; Nicola Colaiani, *La tutela dei beni culturali di interesse religioso tra Costituzione e convenzioni con le confessioni religiose*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2012, 21; Erminia Camassa, *I beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità ordinamenti*, Torino, Giappichelli, 2013; Marco Parisi, *Diritto pattizio e beni culturali di interesse religioso. Sulla cooperazione tra Stato e Chiese nella tutela giuridica del patrimonio storico-artistico ecclesiastico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

⁶⁵ Paolo Carpentieri, *I beni paesaggistici nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in «Rivista della Scuola superiore dell’economia e della finanza», 2004, 8-9, p. 81.

da mettere in evidenza che la dottrina, nel superare l'«obbligatorietà materiale dei beni culturali» lascia ampio spazio alla qualificazione di «bene» per quanto attiene agli itinerari turistico-religiosi, una volta che sia esplicita l'attività di individuazione del predetto itinerario⁶⁶.

Eppure, ci possono essere beni paesaggistici che, con la loro triplice dimensione naturale, ambientale ed estetico-artistica, assumono pure carattere di sacralità per un gruppo confessionale. Proponiamo, quindi, di parlare di «bene paesaggistico di interesse religioso», di cui si tenta di ricostruirne la categoria, sotto un profilo normativo.

Certamente il fattore religioso, già nell'attuale disciplina, trova rilevanza in quell'insieme di *informazioni*⁶⁷ che compongono la dimensione culturale⁶⁸ (e identitaria) del bene naturale. Infatti, si può ritenere che, come per i beni culturali, anche per i beni paesaggistici l'interesse spirituale si afferma nel momento in cui il bene ad esso connesso è considerato «espressione della cultura religiosa di una determinata collettività»⁶⁹. La presa di consapevolezza della valenza «culturale» dei beni naturali (o ambientali) segna il passaggio dalla visione estetizzante della bellezza naturale⁷⁰, tipica della legislazione liberale nonché di quella fascista in materia, all'individuazione, più dinamica e avanzata, della categoria di «bene

⁶⁶ Cfr. Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Gli itinerari turistico-religiosi giubilari tra turismo e cultura*, in «Aedon. Rivista di arti e diritto», 1999, n. 1. Sul tema v. anche Maria Luisa Lo Giacco, *Pellegrini, romei e palmieri. Il pellegrinaggio fra diritto e religione*, Bari, Cacucci, 2008; Maria Gabriella Belgiojorno De Stefano, *Il pellegrinaggio nella Terra di Dio* («De peregrini che pensosi andate»), in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di Gaetano Dammacco, Carmela Ventrella, Bari, Cacucci, 2018, pp. 381 ss.; Anna Gianfreda, *Cimiteri, turismo e patrimonio culturale di interesse religioso*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit., pp. 403 ss.; Raffaella Losurdo, *Il turismo religioso nell'Islam*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit., pp. 419 ss.

⁶⁷ Cfr., sul tema, H. Patrick Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, traduzione e edizione italiana a cura di S. Ferlito, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 43-47.

⁶⁸ Come si legge in A.G. Chizzoniti, *Gli itinerari turistico-religiosi giubilari...*, cit.: «Non si può, infatti, negare il contributo dell'elemento spirituale alla determinazione del patrimonio storico-culturale di una comunità, concetto questo aperto all'apporto di valori provenienti da quelle culture che trovano di volta in volta cittadinanza in una società aperta e pluralista quale quella italiana».

⁶⁹ M. Parisi, *Diritto pattizio e beni culturali...*, cit., p. 8, n. 2. Vedi anche Valerio Tozzi, *La tutela dell'interesse religioso nella disciplina dei beni culturali*, in *Diritto civile e religioni*, a cura di Gianfranco Macrì, Mario Parisi, Valerio Tozzi, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 248.

⁷⁰ Ci riferiamo alla l. n. 411 del 1905, riguardante la conservazione della pineta di Ravenna, nonché alla l. n. 778 del 1922 che sarà poi sostituita dalla l. n. 1497 del 1939, in materia di «bellezze naturali e panoramiche».

ambientale culturale», proposta dalla *Commissione Franceschini* nel 1964. Disposizioni sul “bene ambientale” sono contenute nel *Testo Unico* contenuto nel d.lgs. vo n. 490 del 1999. Invece, tenute presenti le elaborazioni (e, probabilmente, pure le ambiguità) concettuali tra beni naturali, beni ambientali e beni paesaggistici, il *Codice Urbani* introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una definizione giuridica di “paesaggio” all’art. 131, secondo cui per “paesaggio” «si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni»⁷¹. Tale definizione riprende quella contenuta all’art. 1 lett. a) della *Convenzione europea del paesaggio* (Firenze, 2000) nei termini seguenti: «“Paesaggio” designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall’azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni [...]». Inoltre, l’art. 136 (“immobili ed aree di notevole interesse pubblico”) del Codice Urbani richiama la dimensione culturale o tradizionale del bene paesaggistico alla lettera a) «le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali», e alla lettera c) «i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici» (mentre la lettera b)⁷² e la lettera d)⁷³ della stessa norma si riferiscono al carattere più estetizzante dei beni paesaggistici).

Per quanto riguarda il tema della nostra ricerca, il “cospicuo carattere” della “memoria storica” non può che comprendere pure gli elementi propri e caratteristici della storia delle istituzioni religiose. Questa intuizione viene confermata laddove si prenda a parametro interpretativo – ancora una volta considerando quell’«endiadi unitaria» tra bene culturale e bene paesaggistico – l’art. 10 c. 3 lett. d) del Codice Urbani, ai sensi del quale la dichiarazione all’interesse culturale di cui all’art. 13, può intervenire anche su quelle «cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante quali [...] testimonianze dell’identità e della storia delle istituzioni [...] religiose». Quindi, non c’è motivo per escludere che il carattere della “memoria storica” che insiste su un determinato bene paesaggistico possa anche riguardare la storia delle istituzioni religiose. Inoltre, il valore «tradizionale» che la lettera d) dell’art. 136 assegna agli immobili e alle aree di notevole interesse incorpora anche elementi che caratterizzano la tradizione religiosa.

⁷¹ La definizione è stata aggiornata e sostituita con l’art. 2 del d.lgs. vo n. 63 del 2008.

⁷² «[...] le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza».

⁷³ «[...] le bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze».

Queste considerazioni potrebbero essere sufficienti, probabilmente, a fondare e a giustificare un (eventuale) *interesse religioso*⁷⁴ del bene paesaggistico. È stato già segnalato in dottrina, per altro verso, che l'interesse religioso del patrimonio storico e artistico, definito, può confluire «in un ambito di tutela più ampio, ad esempio quello della tutela e della valorizzazione dell'ambiente e dei beni ambientali, come particolarmente succede in Piemonte, dove sono stati istituiti numerosi parchi o riserve naturali dei Sacri Monti, estesi intorno a storici edifici di culto di grande pregio artistico (ma si pensi anche al parco archeologico storico naturale delle Chiese rupestri del Materano, in Basilicata, o al parco dell'Abbazia di Monteveglio, in Emilia-Romagna)»⁷⁵. La penisola italiana, da questo punto di vista, può rappresentare un interessante laboratorio di analisi, considerata la presenza di numerose aree naturali che presentano un particolare interesse religioso, e rispetto alle quali l'ordinamento giuridico non può trascurare le esigenze di tutela, di valorizzazione e, quindi, di gestione⁷⁶.

La necessità di individuare – pure da un punto di vista legislativo, in una prospettiva *de iure condendo* – una categoria specifica di “bene paesaggistico di interesse religioso”, è fondata sulla base di una diversa intelaiatura dei beni costituzionali rispetto a quelli generalmente coinvolti. Infatti, ai principi individuati dagli articoli 9 e 32 della Costituzione, si aggiungono le fondamenta che costruiscono il riconoscimento del pluralismo religioso (art. 8, c. 1 Cost.), i rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica (art. 7 Cost.), nonché con le confessioni religiose diverse dalla cattolica (art. 8 c. 3 Cost.) e la tutela della libertà religiosa individuale (art. 19 Cost.). Un quadro che deve essere ancora completato dalle norme contenute negli Accordi ed intese e che favoriscono la collaborazione fra lo Stato e i suoi enti e le rappresentanze confessionali.

4.1. *I Piani di gestione dei siti Unesco: inedite forme di cooperazione tra autorità civile e autorità religiosa?*

La l. n. 77 del 2006 su “Misure speciali di tutela e fruizione dei siti e degli elementi italiani di interesse culturale, paesaggistico e ambientale, inseriti nella ‘lista del patrimonio mondiale’, posti sotto la tutela dell’UNESCO” ha introdotto e reso obbligatoria la redazione dei Piani di gestione per i siti italiani da

⁷⁴ Sul tema, vedi anche Francesco Passaseo, *Prospettive attuali di tutela dell'interesse religioso dei beni culturali appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica, allo Stato o ad altri enti pubblici*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit., pp. 431 ss.

⁷⁵ Mauro Renna, *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in «Aedon. Rivista di arti e diritto», 2003, 2.

⁷⁶ Sulla gestione del patrimonio culturale, v. Antonio Leo Tarasco, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

iscrivere nella Lista Unesco⁷⁷. I piani di gestione, a norma dell'art. 3 c. 2 della l. n. 77 del 2006 definiscono «[...] le priorità di intervento e le relative modalità attuative, nonché le azioni esperibili per reperire le risorse pubbliche e private necessarie, in aggiunta a quelle previste dall'articolo 4, oltre che le opportune forme di collegamento con programmi o strumenti normativi che perseguano finalità complementari, tra i quali quelli disciplinanti i sistemi turistici locali e i piani relativi alle aree protette». Devono essere predisposti, ai sensi del c. 3 della suddetta disposizione normativa, sulla base di «accordi tra i soggetti pubblici istituzionalmente competenti [...]».

La norma, quindi, parla di “soggetti pubblici”. Eppure se prendiamo a riferimento il Piano di gestione dei *Sacri Monti del Piemonte e della Lombardia*, è possibile osservare come lo stesso sia stato sottoscritto anche dai «rappresentanti degli Enti religiosi presenti nei Sacri Monti del Piemonte e della Lombardia»⁷⁸. Nello specifico, quanto alle responsabilità attribuite ai diversi soggetti coinvolti, le «Autorità religiose assicurano la continuità e il rispetto delle tradizioni religiose e degli aspetti di culto, infatti i Sacri Monti conservano un'attività religiosa importante sul piano della devozione e della tradizione»⁷⁹.

Inoltre, è stato messo in evidenza come i *Sacri Monti del Piemonte e della Lombardia* essi rappresentino «un paesaggio culturale, un paesaggio culturale con caratteristiche del tutto peculiari, con una fonte integrazione tra natura e costruito, con un carattere particolare di percorso devozionale [...] un paesaggio quindi anche portatore di valori spirituali legati proprio alla natura di questo bene culturale, al tempo stesso opera d'arte, luogo devozionale, paesaggio da percorrere»⁸⁰. L'elemento religioso trova opportuna protezione in questo sito, in quanto la programmazione unitaria intende mettere in atto strategie, tra le altre, pure per «mantenere e valorizzare gli aspetti tradizionali, devozionali e di culto». Al contrario, se prendiamo – solo per proporre un ulteriore esempio – il Piano di Gestione del Parco dell'Abbazia di Monteveglio, pur facendo riferimento al

⁷⁷ Cfr., sul punto, Marta Tigano, *Un “modello Unesco” per la gestione, in chiave economica dei beni culturali di interesse religioso?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 23.

⁷⁸ Così si legge in Carlo Torretta, *Le ragioni del seminario*, in *La gestione del sito UNESCO. Paesaggio culturale dei Sacri Monti del Piemonte e della Lombardia*, Atti del Seminario tecnico (Domodossola, 14 novembre 2008), a cura di Simonetta Minissale, p. 29.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 30.

⁸⁰ Maria Rosaria Palombi, *Il piano unitario di gestione dei siti Unesco, La gestione del sito UNESCO. Paesaggio culturale dei Sacri Monti del Piemonte e della Lombardia*, Atti del Seminario tecnico (Domodossola, 14 novembre 2008), a cura di Simonetta Minissale, Saccardo, 2009, p. 35.

«complesso religioso» che insiste nell'area, nulla si dice in merito alla protezione e alla tutela della valenza spirituale del sito. Un'adeguata protezione di quel complesso esigerebbe anche la messa in moto di azioni volte alla tutela dei valori spirituali che insistono sul sito.

La questione dei *siti sacri naturali* rileva, quindi, anche perché apre la strada ad inedite forme di collaborazione tra autorità civili e autorità religiose, in particolare tra Stato e Chiesa cattolica nel rispetto dell'art. 7 Cost., per quanto attiene alla protezione della biodiversità ambientale, che prima d'ora non erano state sondate, certamente almeno a livello istituzionale, nonostante l'*Accordo* del 1984 al suo art. 12 faccia esclusivo riferimento al «patrimonio storico e artistico» e non anche al patrimonio naturale. E su questo aspetto è bene porre all'attenzione che neanche le intese stipulate *ex art.* 8 c. 3 Cost. individuano nella protezione ambientale e nella tutela e valorizzazione del patrimonio naturale una materia da disciplinare in via bilaterale. Ma probabilmente è questo un caso paradigmatico di come l'*Accordo* e le intese necessitano di una loro rimodulazione, in alcuni aspetti, e si renda sempre più urgente una legge generale sulla libertà religiosa⁸¹ che superi, finalmente, la disciplina sui culti ammessi.

5. Una prima conclusione: verso una gestione “interculturale” del bene paesaggistico di interesse religioso?

Si comprende come la gestione di un bene paesaggistico di interesse religioso, o di un sito sacro naturale, sia una situazione complessa, che può anche trovare articolazione su livelli. Infatti, in uno stesso sito naturale può essere presente (o possono essere presenti) uno (o più) beni culturali di interesse religioso da tutelare, nonché un certo numero di riti, di pratiche, di tradizioni, cioè di beni demoetnoantropologici, che possono essere compresi nel patrimonio intangibile, per come riconosciuto dalla Convenzione Unesco del 2005 e disciplinato dall'art. 7-*bis*, introdotto nel Codice Urbani dall'art. 1 c. 1 lett. c) del d.lgs.vo n. 62 del 2008 e rubricato «espressioni di identità culturale collettiva»⁸². Com'è evidente la

⁸¹ Sul tema, in particolare, si segnala Valerio Tozzi, Gianfranco Macrì, Marco Parisi, *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, Torino, Giappichelli, 2012. Cfr. anche Sara Domianello, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte operate in materia matrimoniale e per la stipulazione delle intese*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, 20.

⁸² «1. Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promo-

protezione dell'interesse religioso è strumentale alla conservazione dei contenuti fideistici della comunità religiosa.

Le questioni che rimangono ancora aperte in materia e, intersecano, sotto vari aspetti, il profilo normativo, sono molteplici. Ad esempio, sul piano operativo, nell'assetto istituzionale della Chiesa cattolica, gli organismi che si occupano di tutela del patrimonio culturale materiale potrebbero avviare forme di stretta organizzazione con gli organismi che si occupano di protezione del Creato, sia sul piano centrale che sul piano periferico.

Un aspetto particolarmente interessante e problematico riguarda la *quantificazione* del valore spirituale. Perché nei siti sacri naturali gli interessi della conservazione della biodiversità ambiente e della tutela dei valori religiosi, non sono omogenei sotto il profilo della "commensurabilità"; i primi sono, in maniera evidente, *più commensurabili* dei secondi. Abbiamo già solo accennato all'art. 32 c. 3 della Dichiarazione Onu sui diritti dei popoli indigeni che prevede una responsabilità degli Stati per un impatto nocivo anche a livello spirituale. Anzi, la disposizione pone l'impatto a livello spirituale o culturale sullo stesso piano del livello ambientale, economico, e sociale. Come misurare oggettivamente l'impatto negativo sul livello spirituale e culturale, considerato che ci sono, invece, strumenti che forniscono la possibilità di valutare quantitativamente (nonché qualitativamente) l'impatto ambientale, economico e sociale? Per accertare la responsabilità degli Stati sull'impatto spirituale o culturale è necessario infatti individuare strumenti quantitativi che possano accertare *se e in che misura* ci sia stato sul territorio un negativo impatto a livello spirituale o culturale. Questo, in astratto, nella società della misurazione di *performance oggettive*, anche tra gli obiettivi delle pubbliche amministrazioni, potrebbe comportare una maggiore attenzione in merito all'interesse della conservazione della biodiversità rispetto a quella della tutela dei valori spirituali, allorquando si predispongano strategie per la protezione ampia del sito sacro naturale.

Comunque sia, i luoghi sacri (pure quelli naturali, specifichiamo noi) si confermano come «nuove vie dell'interculturalità»⁸³. Nella strutturazione delle

zione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

⁸³ Gennaro Fusco, *La condivisione dei luoghi sacri: l'istituto della destinazione al culto alla prova dell'interculturalità*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, cit., p. 261. Vedi anche Maria Rosaria Piccinni, *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale (materiale e immateriale) come strumento di dialogo interculturale ed interreligioso nelle politiche di integrazione in Italia e in Europa*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit.

odierne società multi-culturali e multi-religiose, la tutela, la valorizzazione e la gestione di questi siti sacri naturali non possono che essere proposti in una prospettiva interculturale, che sia in grado di attuare una forma di *mediazione*⁸⁴ le prassi di conservazione della biodiversità delle diverse tradizioni religiose o culturali, nonché le necessità di proteggere i valori spirituali di un gruppo di fede, con l'esigenza di rispettare le sfide e i cambiamenti in atto nella società, provocati da diversi fattori, come il progresso tecnologico o l'immigrazione⁸⁵.

Di converso, la protezione dei valori spirituali e delle culture religiose è strumentale alla tutela della biodiversità ambientale, e non si dimentichi, a proposito, che la tutela dell'ambiente naturale assurge a ruolo fondativo dell'ordinamento giuridico⁸⁶. Ma sia chiaro che la complementarità dei due piani (tutela della biodiversità e conservazione dei valori spirituali), nella configurazione dei *siti sacri naturali*, non è un dato, per così dire, accidentale. Sul versante teorico si realizza un circolo virtuoso che può esprimersi nei seguenti termini: se la dignità dell'uomo si fonda, in maniera radicale, all'interno di quelle condizioni che permettono la vita nella biosfera e la libertà (religiosa) consegue a tale dignità⁸⁷, la stessa libertà (religiosa), al contempo, si presenta come strumentale a proteggere quelle stesse condizioni che permettono la vita.

⁸⁴ Cfr., sul tema, Salvatore Berlingò, *Mediazione e Religioni: la sfida in una società complessa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, 22.

⁸⁵ Cfr. Pierluigi Consorti, *La reazione giuridica alla società multiculturale. Fra respingimenti multiculturalisti e diritto interculturale*, in *Tutela dei diritti dei migranti*, a cura di Pierluigi Consorti, Pisa, Plus, 2009, pp. 11-41.

⁸⁶ Cfr. Pasquale Policastro, *L'ipotesi biosferica tra religio, principi universali e il concetto di diritto. Da Vico alle cibernetiche di secondo grado*, in *Immaginario e realtà. Percorsi della religione*, a cura di Angelo Rella e Sebastiano Valerio, Alberobello, AGA, 2018, p. 351: «nel momento in cui l'attività dell'uomo nella storia distrugge gradatamente la natura, e dunque pone in pericolo la stessa biosfera, allora la protezione della biosfera stessa entra a fare parte della storia, e va assunta come fondamentale principio costituzionale».

⁸⁷ Cfr. P. Policastro, *Biosfera, politica del diritto...*, cit., p. 58.

LA FUNZIONE NOMOPOIETICA DELL'ART. 20 DELLA COSTITUZIONE

Ludovica Decimo

SOMMARIO: 1. Le “sinapsi” costituzionali relative al fenomeno religioso. - 2. Protezione e promozione: gli obiettivi formali dell’art. 20 Cost. - 3. Gli obiettivi sostanziali dell’art. 20 Cost. - 4. L’art. 20 Cost. tra diritti confessionali e ordinamento statale.

THE NOMOPOIETIC FUNCTION OF THE ART. 20 OF THE ITALIAN CONSTITUTION

SUMMARY: 1. Constitutional “synapses” relating to religious phenomenon. - 2. Protection and promotion: the formal objectives of article 20 of the Constitution. - 3. The substantial objectives of article 20 of the Constitution. - 4. The article 20 of Constitution between religious rules and legal system.

1. Le “sinapsi” costituzionali relative al fenomeno religioso

Nel quadro istituzionale di libertà, pluralismo ed eguaglianza delineato dalla Costituzione si inseriscono ben quattro norme dedicate in via esclusiva al fattore religioso, cioè gli articoli 7, 8, 19 e 20. Le prime due norme citate trattano, come è noto, dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, delineando il sistema pattizio. L’art. 19 si occupa della libertà religiosa in tutti i suoi aspetti. L’art. 20 protegge gli enti religiosi da eventuali forme di discriminazioni in *peius* rispetto agli enti di diritto comune. Tale norma sembrerebbe essere stata posta “in memoria” delle note vicende storiche che hanno interessato gli enti religiosi. In tale accezione essa diviene una norma storico-sistematica, priva di un reale contenuto precettivo, nient’altro che un’esplicitazione delle garanzie

costituzionali riservate agli enti religiosi, in ossequio al generale principio di eguaglianza¹.

La norma manifesta un'apparente estraneità al quadro di tutela e promozione del sentimento religioso delineato dalla Costituzione attraverso gli artt. 7, 8 e 19 Cost., a tal punto da essere considerata quasi superflua la sua presenza nel dettato costituzionale. Da una lettura più attenta del dettato costituzionale emergono straordinari elementi di connessione tra l'art. 20 e le altre norme costituzionali. L'art. 20 diviene una norma prodromica all'esercizio dei diritti e delle libertà sancite negli artt. 7, 8, 19, in quanto tutela e promuove le condizioni fattuali che di essi costituiscono il presupposto.

L'imponente dimensione collettiva che le religioni ed i propri enti hanno assunto nell'attuale assetto sociale fornisce nuova vitalità all'articolo 20, soprattutto se visto nella sua funzione promozionale del fenomeno religioso nei suoi aspetti organizzativi.

Gli enti religiosi costituiscono strumento necessario per lo sviluppo e la piena esplicazione della libertà religiosa². Essa, infatti, si manifesta anche attraverso la

¹ L'intento perseguito dei padri costituenti fu quello di evitare che il legislatore ordinario adottasse (nuovamente) una politica discriminatoria nei confronti degli enti religiosi. La lettura inizialmente fornita dagli interpreti della norma come divieto di discriminazione *in peius* si colloca sulla scia del pensiero del Costituente. D'altra parte, non sono mancate interpretazioni "mortificanti" dell'art. 20 Cost., le quali hanno sottolineato che la norma non sarebbe altro che una specificazione del principio di uguaglianza con riferimento alle persone giuridiche (così in tal senso Ferruccio Pergolesi, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1958, p. 404; Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1962, p. 872; Antonio Berleri, *Principi di diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 1967 p. 281), fino ad auspicarne l'abrogazione in sede di revisione costituzionale, stante la sua inutilità; si veda Francesco Rimoli, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Roberto Nania, Paolo Ridola, Torino, Giappichelli, 2006, v. III, p. 877; Francesco Onida, *L'articolo 20 della Costituzione*, in «Politica del Diritto», 1996, p. III.

² Sul diritto di libertà religiosa si veda diffusamente: Gaetano Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1957; Pio Fedele, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963; Arturo Carlo Jemolo, voce *Religione (libertà di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. XI, Torino, UTET, 1957-1979; Arturo Carlo Jemolo, *I problemi pratici delle libertà*, Milano, Giuffrè, II ed., 1972; Pietro Agostino D'avack, voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, v. XIV, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 596 ss.; Francesco Finocchiaro, voce *Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, v. II, Bologna, Zannichelli, 1977, pp. 262 ss.; Luciano Musselli, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, v. IX, Torino, UTET, 1994, pp. 215 ss.; Silvio Ferrari, *L'art. 19 della Costituzione*, in «Politica e diritto», 1996, pp. 97 ss.; Carlo Cardia, voce *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, v. II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 191 ss.; Paolo Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Napoli, Jovene, 2000; Sergio Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli, ESI, 2002; Pasquale Lillo, voce *Libertà*

possibilità di dar vita a enti religiosi deputati all'esercizio delle attività di religione o di culto, nonché al perseguimento di altre finalità ad esse connesse. L'art. 19 rileva come diritto assoluto, l'art. 20 come diritto condizionato, consentendo così una declinazione in positivo della libertà religiosa. L'art. 20 Cost., tutelando le finalità religiose, costituisce un prezioso strumento di tutela e di promozione della libertà religiosa, la quale non deve essere valutata non solo da un punto di vista «quantitativo» ma anche e soprattutto «qualitativo». A tal fine è necessaria l'adozione di strumenti giuridici che garantiscano le medesime opportunità di esercizio della libertà religiosa³. Tale delicato processo è influenzato dalla tutela che l'ordinamento giuridico appresta alle diverse forme di associativismo religioso. La promozione delle attività degli enti religiosi determina un'esponentiale crescita della qualità della libertà religiosa.

I padri costituenti hanno posto a fondamento della Carta fondamentale una nuova concezione della persona umana e degli enti sociali nei quali essa si integra e si espande⁴. L'art. 2 della Carta costituisce una delle pietre angolari⁵ dell'im-

religiosa, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Sandro Cassese, Mauro Catenacci, v. IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3550 ss.; Mario Ricca, voce *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Alfonso Celotto, Marco Olivetti, Raffaele Bifulco, v. I, Torino, UTET, 2006, pp. 420 ss.; Cesare Mirabelli, voce *Religione (libertà di)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Milano, Il Sole 24 ore, 2007, pp. 246-256; Andrea Guazzarotti, voce *Art. 19*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Vezio Crisafulli, Livio Paladin, Sergio Bartole, Roberto Bin, Padova, Cedam, 2008, pp. 148 ss.

³ Sulla «libertà religiosa delle opportunità», si veda Antonio Fuccillo, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 57-74, e da ultimo Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 35-44, il quale evidenzia che nonostante la garanzia costituzionale riservata alla libertà religiosa dai sistemi giuridici più progrediti, le grandi democrazie occidentali con le loro società apparentemente evolute non sono del tutto immuni da condotte discriminatorie e che pertanto è necessario innalzare la *qualità* della libertà religiosa, «garantendo a chiunque le stesse opportunità, partendo dai bisogni quotidiani, ovvero dalla 'vita vivente'» (p. 43). Secondo tale *modus operandi* sarebbe possibile porre un «argine alla deriva che tali fondamentali diritti hanno negli attuali tempi di crisi» (p. 43).

⁴ Ugo De Siervo, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in *Il pluralismo sociale nello Stato democratico. Atti del 50 corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano, Vita e Pensiero, 1980, pp. 67 ss.

⁵ La definizione dell'art. 2, ed in particolare del principio di solidarietà, come «pietra d'angolo» dell'intero edificio costituzionale fu utilizzata da Giorgio La Pira in Assemblea Costituente durante la seduta dell'11 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Roma, 1971, I, p. 316.

piano costituzionale, in quanto in essa si cristallizza il principio di pluralismo sociale⁶. La norma tutela e promuove le formazioni sociali che siano in grado di favorire lo sviluppo della persona umana, ovvero di quei diritti ad essa intimamente connessi⁷.

L'art. 20 Cost. si colloca dunque in linea con il disegno costituzionale ed assume un'autonoma carica propulsiva in quanto con esso il legislatore costituzionale ha inteso assicurare protezione e promozione a quelle formazioni sociali nelle quali è possibile il libero sviluppo della religiosità individuale.

L'anamnesi della norma induce a ritenere che la finalità dei Costituenti fosse quella di ricomprendere nell'alveo di protezione costituzionale un'articolazione flessibile della fenomenologia sociale religiosa al fine di favorire il progresso spirituale della società⁸, rivelando così «una piena apertura culturale e giuridica insieme alla proteiformità del fenomeno religioso e alle possibili, molteplici sue manifestazioni»⁹.

Nell'attuale società interculturale, l'esercizio collettivo della libertà religiosa si estrinseca in forme organizzative talvolta diverse da quelle suggerite dalle religioni tradizionali. Tali forme, prestate al giurista dal diritto comune, sono plasmate

⁶ Sulla tutela e promozione del pluralismo sociale cristallizzata dall'art. 2 della Costituzione persistono opinioni divergenti in dottrina, come evidenziato da Emanuele Rossi, *L'art. 2 della Costituzione Italiana*, in *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, a cura di Emanuele Rossi, Pisa, Pisa University Press, 2009, pp. 28-35. L'Autore, in relazione al riconoscimento del pluralismo sociale della Costituzione, evidenzia che la sua *ratio* «consiste nella finalità riconosciute alle formazioni sociali di favorire la socialità della persona, il suo inserimento nel contesto sociale mediante una rete di relazioni che ne consenta la partecipazione alla vita collettiva e quindi la sua piena realizzazione» (p. 32).

⁷ In tal senso Augusto Barbera, voce *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, cit., pp. 113 ss.; Paolo Ridola, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 207 ss.; Emanuele Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione Italiana*, Padova, Cedam, 1989, pp. 188 ss.

⁸ In tal senso Salvatore Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 20. La libertà religiosa, il cui corretto esercizio è garantito anche dall'art. 20, concorre, insieme ad altri fattori, al «pieno sviluppo della persona umana» (obiettivo dell'art. 3, 2° comma Cost.) e al «progresso spirituale della società» (obiettivo indicato, insieme al progresso materiale, all'art. 4, 2° comma Cost.).

⁹ Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, v. II, Padova, Cedam, 2000, p. 1538. La norma costituzionale è «motivo e causa, nello stesso tempo, della diffusione nella sfera religiosa del criterio di parità sostanziale», in tal senso S. Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia*, cit., p. 20. Si veda inoltre sul punto Salvatore Berlingò, *Gli enti e il patrimonio della Chiesa*, in *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e Santa Sede*, a cura di Silvio Ferrari, Bologna, il Mulino, 1985, pp. 91-93.

al fine di rispondere alle esigenze della fenomenologia religiosa e riconsegnate all'ordinamento in una *species* del tutto nuova, alla quale il sistema costituzionale non può che assicurare protezione e promozione.

Le evoluzioni sociali ed economiche degli ultimi anni, d'altra parte, impongono una rivalutazione della sfera di operatività degli enti religiosi e dunque della tutela ad essa assicurata dalla norma costituzionale. Le potenzialità degli enti religiosi superano talvolta la mera dimensione religiosa, cui sono primariamente deputati, e si riversano nell'attuale società attraverso una pluralità di attività collaterali anch'esse riconducibili a valori meritevoli di tutela dalla Carta costituzionale. Le attività di utilità sociale, ad esempio, pur essendo tradizionalmente qualificate come «attività diverse», ovvero apparentemente estranee da quelle di religione o di culto, rispondono in realtà ad imperativi posti dalle stesse confessioni religiose. Il principio di solidarietà non solo permea il dettato costituzionale (art. 2 Cost.) ma è altresì oggetto degli insegnamenti fondamentali di molte tradizioni religiose. In tale prospettiva, le religioni, attraverso i propri enti, divengono preziosi alleati degli ordinamenti civili, eliminando le disuguaglianze sociali e favorendo il pieno sviluppo della dignità umana. Le finalità religiose altresì permeano ed orientano anche le attività economiche degli enti religiosi e dei singoli individui.

La peculiare posizione sociale ricoperta dagli enti religiosi e le forme giuridiche da essi assunte richiedono una rilettura della norma costituzionale loro direttamente dedicata, che non può fermarsi al solo dato letterale, ma che richiede una più ampia riflessione. Solo attraverso tale protocollo operativo è possibile valutare lo straordinario potenziale nomopoietico dell'art. 20 Cost., il quale è in grado di mutare i suoi significati a seconda delle evoluzioni della società.

2. Protezione e promozione: gli obiettivi formali dell'art. 20 Cost.

Ponendo al legislatore un divieto di discriminazione in *peius*, la norma costituzionale protegge le “braccia operative” delle religioni e le formazioni sociali che, pur non essendo istituzionalizzate negli ordinamenti confessionali di appartenenza, sono espressione della libertà religiosa degli individui.

L'art. 20 Cost. è elemento di sviluppo e complemento di libertà individuali inviolabili, che si svolgono in qualsiasi formazione sociale avente finalità religiosa.

Alla luce del dettato costituzionale, il legislatore non può prevedere limitazioni legislative o speciali gravami fiscali relativi alla costituzione, capacità e qualsiasi forma di attività degli enti religiosi. L'intento dei Costituenti era evidentemente quello di evitare che il legislatore ordinario discriminasse gli enti ecclesiastici rispetto agli enti di diritto comune.

La norma costituzionale è stata fortemente voluta anche dalle associazioni religiose appartenenti «ad altre Chiese», al fine di equiparare le stesse agli enti ecclesiastici cattolici¹⁰. In quanto espressione del pluralismo confessionale, la norma tutela in modo unitario gli enti ecclesiastici appartenenti a qualsiasi confessione religiosa. Se l'art. 20 corrobora il principio d'eguaglianza sostanziale tra enti religiosi, non è escluso che ciascuna confessione religiosa potrà, attraverso lo strumento pattizio, ottenere soluzioni normative differenziate relative ai propri enti. Si realizza, pertanto, un'eguaglianza nella diversità¹¹.

La condotta «negativa» delineata dalla norma costituzionale, non esclude inoltre un trattamento più favorevole da parte del legislatore ordinario a favore degli enti religiosi, volto a promuovere le attività tradizionalmente svolte. Gli interessi (religiosi e non solo) da essi perseguiti contribuiscono, come è stato in precedenza richiamato, al pieno sviluppo della personalità umana, in una pluralità di aspetti, e, pertanto, al benessere della collettività¹².

¹⁰ I Costituenti *lessero* con attenzione la società italiana, ponendo in una proficua composizione dialettica il passato e il presente, e decifrarono un insieme di valori condivisi, costruendo attorno ad essi adeguate forme di tutela. Essi guardavano alle radici della società italiana, dove ci sono valori ed interessi condivisi che devono essere proiettati verso il futuro. Come evidenziato da Paolo Grossi, *L'invenzione del diritto*, Bari, Laterza, 2017, p. 68, i Costituenti misero in opera una «fervida attività *inventiva*».

¹¹ Michele Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, in «Rivista AIC», 2007, p. 20. Secondo Raffaele Botta, *Sentimento religioso e costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 1990, p. 227 ai sensi dell'art. 20 Cost. deve ritenersi illegittima la discriminazione di enti che pur avendo fine di religione o di culto fossero esponenti di confessioni religiose differenti. D'altra parte, occorre sottolineare che secondo alcuni autori il problema *de quo*, seppur connesso alla tematica oggetto di trattazione, è in realtà riconducibile all'art. 3 Cost. Sul punto si veda Andrea Bettetini, voce *Art. 20*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Alfonso Celotto, Marco Olivetti, Raffaele Bifulco, cit., p. 444.

¹² Tale benessere deriva non solo dalle attività di utilità sociale svolte da parte degli enti religiosi (che possono essere eventuale), ma anche e soprattutto dalle finalità religiose perseguite. La partecipazione da parte del fedele alle attività delle organizzazioni religiose determina un incremento del benessere individuale e collettivo (in tal senso Tyler J. VanderWeele, *Religious Communities and Human Flourishing*, in «Current Directions in Psychological Science», 2017, pp. 476-481). D'altra parte, è stato altresì evidenziato che maggiori standard di tutela e promozione della libertà religiosa e, dunque, delle attività ad essa connesse, determinano un esponenziale incremento del benessere sociale ed economico (per alcuni studi empirici, si veda Brian J. Grimm, *God's Economy: Religious Freedom & Socio-Economic Wellbeing*, disponibile al sito web www.religiousfreedomandbusiness.com). Si crea così «un rapporto simbiotico tra libertà religiosa e sviluppo economico, poiché quest'ultimo sarà direttamente proporzionale al livello di riconoscimento e tutela approntato dagli ordinamenti giuridici proprio al diritto di libertà religiosa», in tal senso Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni, culture*, cit., p. 360.

Può dunque sussistere un elemento di diversità o differenziazione normativa degli enti religiosi rispetto agli enti di diritto comune, a condizione che lo stesso si concreti in un trattamento più favorevole o, comunque, in una deviazione che sia idonea a fornire maggiore tutela al fine di religione o di culto¹³. Tale finalità può legittimare l'adozione di specifici strumenti di normazione o di garanzia che garantiscano una più pregnante forma di tutela e di promozione delle attività svolte.

L'interpretazione prospettata si colloca nell'ampio disegno costituzionale di un generale *favor religionis*¹⁴, il quale ha lo scopo «di rimarcare il valore promozionale della libertà religiosa, come “prima” libertà, non in funzione di privilegio, ma di anticipo e sostegno di tutte le libertà»¹⁵.

La previsione di specifici strumenti di tutela e di garanzia per gli enti religiosi non può risolversi in una banale denuncia di trattamenti “privilegiati”¹⁶. La normazione speciale ha un preciso ascendente culturale e, se utile al perseguimento di un fine costituzionalmente tutelato, è riconducibile alla normalità demografica e giuridica¹⁷.

¹³ Sul punto si veda Pasquale Colella, *Considerazioni sul regime giuridico degli enti ecclesiastici nell'ordinamento italiano*, in *Studi per la Revisione del Concordato*, Padova, Cedam, 1970, pp. 473-474; Gaetano Catalano, *Osservazioni sull'Art. 20 della Costituzione*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 1964, I, pp. 366-369; Pier Giovanni Caron, *Libertà ed uguaglianza religiosa nell'articolo 20 della Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, v. II, Padova, Cedam, 1972, pp. 390 ss.; Antonino Consoli, *Possibilità e limiti di una riforma della proprietà ecclesiastica*, in *Raccolta di scritti in onore di Carlo Arturo Jemolo*, v. I, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 1237 ss. Per alcune riserve sul punto, si veda Silvestro Landolfi, *L'articolo 20 della Costituzione nel sistema degli enti ecclesiastici*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1969, pp. 261 ss. Incidentalmente, a favore di tale orientamento Corte cost., 31 maggio 1965, n. 39, in «Foro italiano», 1966, I, pp. 929 ss.

¹⁴ Con tale espressione, come sottolineato da Giuseppe Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 28-29; Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 40, si fa riferimento al «fatto che il Costituente ha voluto riservare una peculiare attenzione al fatto religioso, sia esso considerato sotto il profilo individuale che sotto quello collettivo, sia esso visto nella dimensione positiva che in quella negativa. Insomma, il fatto religioso ha una particolare rilevanza sul piano costituzionale perché il Costituente [...] ha discrezionalmente ritenuto quelle qualificate nel senso religioso meritevoli di specifica tutela». Per la tesi contraria, si veda Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, Edizioni ETS, 2012, pp. 70 ss.; Roberto Bin, *La libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Roberto Bin, Cesare Pinelli, Torino, Giappichelli, 1996, p. 43.

¹⁵ S. Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia*, cit., pp. 12-13.

¹⁶ Preoccupazioni per la posizione privilegiata degli enti religiosi in relazione alla portata normativa dell'art. 20 Cost. sono sollevate da F. Onida, *L'articolo 20 della Costituzione*, cit., p. 108.

¹⁷ Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, cit., p. 1543, il quale ritiene che «differenziazione normative, purché confe-

È, tuttavia, necessario mantenere un'uniformità normativa per la speciale categoria di soggetti interessati, i quali devono essere accomunati dal medesimo fine perseguito costituzionalmente meritevole di tutela¹⁸. La previsione di un regime differenziato per gli enti delle diverse confessioni, che sia esso volto alla protezione o promozione, può ritrovare la propria legittimazione solo nell'ambito della disciplina di derivazione pattizia, non potendo il legislatore in via unilaterale prevedere disparità di trattamento tra gli enti religiosi¹⁹.

L'art. 20 Cost. non si pone più solo come limite «negativo» all'operato del legislatore ordinario²⁰, ma cristallizza un principio destinato ad irradiarsi in tutto l'ordinamento giuridico²¹. La norma costituzionale protegge direttamente il fine di religione e di culto ed identifica nel fattore religioso, coerentemente con il testo costituzionale²², un valore costituzionale meritevole di tutela. La chiave per

zionate e predisposte al fine di attuare un fine costituzionale, sono da ricondursi alla piena normalità democratica e giuridica» [corsivi dell'Autore].

¹⁸ M. Ricca, *op. ult. cit.*, p. 1544.

¹⁹ Permangono alcuni dubbi di compatibilità costituzionale in relazione alla disciplina degli enti di culto delle confessioni acattoliche prive di intesa. Solo per tali enti (e non anche per quelli di diritto comune), almeno formalmente, è prevista una forma di vigilanza governativa, dell'art. 2, comma 3, della l. n. 1159/1929 e degli artt. 13-15 del R.d. n. 289/1930, la quale si pone in contrasto con il divieto di discriminazione in *peius* degli enti religiosi rispetto a quelli di diritto comune di cui all'art. 20 Cost., in tal senso Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zannichelli, 2015, p. 148.

²⁰ È necessario abbandonare l'idea della costituzione come limite alla legislazione, ovvero come mero spazio giuridico intangibile da parte del legislatore ordinario. Con riferimento alle diverse «concezioni» della costituzione, ovvero come limite, come fondamento e come assiologia, si veda, in forma riassuntiva, Giorgio Pino, *Tre concezioni della costituzione*, in «Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale», 2015. Le «etichette» proposte dall'Autore riellaborano concetti già presenti in Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 335-337; Gustavo Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole?*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2002, pp. 865-897; Gustavo Zagrebelsky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, Einaudi, 2009.

²¹ La Carta costituzionale definisce, attraverso le proprie norme, un progetto di società giusta destinato a dispiegare i suoi effetti sulla società e sulle relazioni giuridiche e politiche (in tal senso Franco Modugno, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, v. XXIV, Roma, 1993, p. 2.). La qualificazione delle norme costituzionali come principi e non come regole, impone un'interpretazione espansiva delle stesse, non più essere legata al solo dato letterale. Tale qualificazione è associata all'idea che la costituzione non costituisce un universo di regole strettamente delimitato, ma costituisca un ambito dinamico, che si evolve e si espande al di fuori dei rigidi confini della Costituzione stessa e verso tutti i settori dell'ordinamento, in tal senso Giorgio Pino, *Tre concezioni della costituzione*, cit., p. 6.

²² Per una lettura del testo costituzionale per «valori», si veda Antonio Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», 1991, pp. 639-658; Antonio Baldassarre,

una lettura progressista della norma costituzionale, anche alla luce delle recenti evoluzioni sociali, è il fine di religione e di culto.

In questa prospettiva, la norma apre all'interprete la strada per una pluralità di riflessioni che ampliano il novero di possibili interpretazioni ad essa riferibili. L'art. 20 Cost. fornisce implicitamente una "traccia" al legislatore futuro e agli interpreti. Tutelando il fine di religione, lo qualifica come meritevole di protezione e promozione da parte dell'ordinamento giuridico. La produzione di un diritto di natura "promozionale" ha lo scopo di incrementare le opportunità relative ad una questione – il fattore religioso – che il legislatore costituzionale, con scelta insindacabile, ha inteso privilegiare.

3. Gli obiettivi sostanziali dell'art. 20 Cost.

Alla luce della rinnovata interpretazione, occorre ridefinire i confini applicativi della norma costituzionale, al fine di garantire la massima espressione delle sue potenzialità all'interno dell'ordinamento giuridico.

Indubbiamente la norma tutela e promuove le istituzioni con carattere ecclesiastico, ovvero quelle formazioni dotate di una organizzazione stabile e una normazione propria²³ che abbiano un collegamento strutturale con la confessione religiosa²⁴. In tal caso, la norma garantisce l'autonomia organizzativa delle con-

L'interpretazione della costituzione, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di Antonio Palazzo, Napoli, ESI, 2001, pp. 215-230.

²³ Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, II, Parigi, Alloh, 2010; Paolo Di Marzio, *L'art. 20 della Costituzione. Interpretazione analitica e sistematica*, cit., pp. 53-55.

²⁴ L'espressione «carattere ecclesiastico» indicherebbe il formale collegamento dell'ente con l'ordinamento confessionale di appartenenza, ovvero sarebbe riferibile agli enti di diretta derivazione confessionale, in tal senso Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, Jovene, 1999, p. 25. Non mancano sul punto differenti ed altrettanto autorevoli interpretazioni. È stato sostenuto che il «carattere ecclesiastico» si riferisce ai soli enti strutturalmente connessi alla Chiesa cattolica, prescindendo dalle finalità perseguite, e il «fine di religione o di culto» agli enti delle confessioni acattoliche (in tal senso Cesare Magni, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, Padova, Cedam, 1959, p. 103). Tale tesi era avvalorata dall'uso nei testi legislativi del predicato «ecclesiastico» con riferimento ai soli enti della Chiesa cattolica. L'esclusiva riferibilità dell'espressione a tali enti è venuta meno con le intese successive, nelle quali sono menzionati gli enti ecclesiastici valdesi, gli enti ecclesiastici avventisti, gli ecclesiastici dell'ordinamento battista e gli enti ecclesiastici luterani. Il predicato «ecclesiastico», pur essendo utilizzabile anche per enti appartenenti a confessioni religiose diverse dalla cattolica, dovrà pur sempre essere riferito ad enti che appartengano ad una *Ecclesia* e non a quelle confessioni che non siano Chiese (in tal senso; F. Finocchiaro,

fessioni religiose che naturalmente si esplica attraverso i propri enti. La locuzione «istituzioni con carattere ecclesiastico» costituisce una parte *rigida* della norma costituzionale, fortemente ancorata agli ordinamenti confessionali, ai quali fa espressamente rinvio. La norma attribuisce un chiaro rilievo giuridico agli ordinamenti religiosi. Essa protegge e promuove gli enti che fanno parte del substrato organizzativo delle confessioni religiose, anche qualora le loro attività non siano direttamente riconducibili alle finalità religiose. In tal senso, l'art. 20 diviene una norma cardine per la corretta esplicazione delle prerogative di cui agli artt. 7, comma 1 e 8, comma 2 della Costituzione. Nel caso in cui mancasse tale previsione, sarebbe complesso ricostruire un'analoga protezione giuridica per gli enti che appartengono alla gerarchia della Chiesa cattolica e che contribuiscono a garantirne l'indipendenza dallo Stato (come ad esempio l'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero)²⁵.

L'effettiva promozione dello sviluppo della religiosità individuale attraverso gli enti religiosi «non può sclerotizzarsi nei rassicuranti confini della istituzione ma deve pervadere l'esperienza creativa del movimento che precede la inevitabile sedimentazione istituzionale»²⁶. La garanzia costituzionale è estesa tutti gli enti (espressione onnicomprensiva) cui possono dar vita le confessioni religiose²⁷ nonché a quelle formazioni sociali da queste indipendenti aventi finalità di religione o di culto.

La straordinaria forza propulsiva della norma costituzionale si manifesta infatti nella sua parte «flessibile», in grado di adattarsi al fervente pluralismo con-

Diritto ecclesiastico, cit., p. 228; Giovanni Barberini, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 71).

²⁵ L'autonomia statutaria attribuita dal dettato costituzionale alle confessioni religiose si estende anche all'identificazione degli enti esponenziali, ovvero di quegli istituti attraverso i quali le confessioni si articolano e agiscono nell'ordinamento. Sul punto si veda, Nicola Colaizzi, voce *Statuti delle confessioni religiose*, in *Enciclopedia Giuridica*, v. XXX, Roma, 1993, pp. 1-10; Barbara Randazzo, *Art. 8*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Alfonso Celotto, Marco Olivetti, Raffaele Bifulco, cit., pp. 204-205, e da ultimo Francesco Sorvillo, *SenzaIntesa. Processi di istituzionalizzazione e art. 8, comma 2, Cost.*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 55 ss.

²⁶ Raffaele Botta, *Sentimento religioso e costituzione repubblicana*, cit., p. 229, il quale evidenzia che l'art. 20 Cost. «superando probabilmente ogni aspettativa dello stesso costituente, realizza le condizioni per cui il sentimento religioso possa esser tutelato anche se trovi espressione in forme non tradizionali e non istituzionalizzate».

²⁷ In tale senso Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 228; Mario Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, Jovene, 1965, p. 125; Pier Giovanni Caron, *Libertà ed uguaglianza religiosa nell'articolo 20 della Costituzione italiana*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, cit., p. 394.

fessionale che caratterizza l'attuale società. La presenza di nuove religioni nel tessuto sociale ha stimolato la diffusione di organizzazioni aventi finalità religiose la cui struttura è diversa da quella "tradizionale". Il binomio «associazione» e «fine di religione o di culto» consente di ricomprendere tutte quelle formazioni sociali a struttura associativa e aventi comunione di scopo (caratterizzate da una maggiore fluidità organizzativa), che perseguono finalità religiose. Il fine di religione o di culto, tutelato e promosso dalla norma costituzionale, prescinde da qualsiasi relazione con le confessioni religiose, presentandosi, in un certo senso, come "ultraconfessionale"²⁸.

Nella parte in cui si riferisce alle associazioni aventi fine di religione o di culto, la norma costituzionale ricomprende sotto l'ombrello protettivo anche altre forme organizzative che pur non strutturalmente rientranti tra gli enti religiosi, perseguono di fatto finalità religiosa. L'ampio *favor* che la Carta costituzionale riserva al fenomeno religioso ha indotto all'enucleazione del concetto di «ecclesiasticità funzionale»²⁹, finalizzato ad una generale tutela delle forme organizzative influenzate dal fattore religioso, indipendentemente dalla struttura assunta. La finalità religiosa perseguita rileva, anche costituzionalmente, sempre e comunque, indipendentemente dalla forma organizzativa concretamente utilizzata.

Il «nucleo duro» della norma costituzionale, come in precedenza anticipato, è costituito l'espressione "fine di religione o di culto", la quale merita un'autonoma e meditata riflessione. Non v'è dubbio che esso sia idoneo a ricomprendere tutte quelle attività che siano direttamente connesse alle finalità religiose. D'altra parte, è necessario chiarire se possano essere ricomprese in tale accezione anche tutte quelle attività, che pur non estrinsecandosi esternamente come attività religiose, sono causalmente comunque connesse all'*universitas* religiosa. Il riferimento è alle attività che gli enti pongono in essere in ossequio a norme e precetti religiosi, la cui cogenza è avvertita da parte della comunità di fedeli al pari della norma giuridica. Il fattore religioso, in molti casi, permea l'attività degli enti ed assume

²⁸ Il termine è coniato da Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, cit., pp. 1557-1558, il quale ritiene che «il Costituente nell'occuparsi del trattamento legislativo delle formazioni sociali abbia tenuto in conto la religione anche sotto il profilo culturale ed antropologico».

²⁹ Antonio Fuccillo, *La teoria dell'ecclesiasticità funzionale supera la "prova" del fisco!*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2004, 3, pp. 637-645. L'Autore in Antonio Fuccillo, *Gli enti ecclesiastici e le Onlus. Considerazioni su forme organizzative e despecializzazione funzionale*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1999, 1, pp. 227-246, altresì evidenzia che nella prassi operativa vi sia l'utilizzazione «atipica» di alcune strutture per il perseguimento di finalità religiose: «Il riferimento è sia all'utilizzazione diretta di tipi strutturali particolari (prima fra tutte la cooperativa sociale), sia alle forme di utilizzazione indiretta, come ad esempio il controllo di società di capitali da parte di enti ecclesiastici».

un'importanza determinante ai fini del suo esercizio. Molte delle attività di utilità sociale, ad esempio, svolte da parte degli enti del Terzo Settore, sono riconducibili a precetti di matrice religiosa, quali il dovere di solidarietà, il rispetto e la tutela dell'ambiente.

Seguendo tale interpretazione è possibile estendere in modo esponenziale il concetto di finalità religiose, fino al punto di ricomprendervi le società *benefit* d'ispirazione religiosa³⁰, che pur svolgendo in via principale un'attività imprenditoriale, destinano parte degli utili al finanziamento di attività religiosa, indipendentemente se partecipate da parte di enti religiosi o se espressione della religiosità individuale della compagine sociale. E così sarebbe possibile anche ricomprendere quelle forme di aggregazione economica, prive di personalità giuridica, la cui genesi ed esistenza giuridica è animata da precetti religiosi, come ad esempio i fondi comuni d'investimento d'ispirazione religiosa (attraverso i quali individui e formazioni sociali decidono di investire nel rispetto dei precetti e valori della religione cui afferiscono).

Al fine di individuare la sussistenza del fine di religione o di culto, il giurista deve avvalersi dell'ausilio delle scienze sociali, in particolare per i nuovi fenomeni religiosi³¹, i cui principi fideistici si distanziano fortemente dalle religioni «tradizionali».

Il fine di religione o di culto si configura come un ampio «contenitore» idoneo a ricomprendere tutte le possibili proiezioni collettive della libertà religiosa. La determinazione del suo contenuto, come sarà *infra* precisato, non può in nessun caso prescindere dal riferimento agli ordinamenti religiosi nonché dalle norme dello statuto adottato dall'ente. Nella sua parte flessibile la norma costituzionale garantisce protezione e promozione ad enti che, pur non svolgendo direttamente attività di religione o di culto, coordinano e orientano le finalità religiose di altri enti ad essi afferenti ed assumono il ruolo di guida per la comunità di fedeli³². In

³⁰ Sul punto si veda da ultimo Antonio Fuccillo, *Gli enti religiosi nel «terzo settore» tra la nuova impresa sociale e le società di benefit*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2018, 2, pp. 341-366; Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni, culture*, cit., pp. 150-151; Ludovica Decimo, *Le organizzazioni religiose nel prisma costituzionale dell'art. 20*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 112-117.

³¹ Sul punto si veda Graziano Graziani, *Catalogo delle religioni nuovissime*, Macerata, Quodlibet Compagnia Extra, 2018, il quale descrive le quarantadue religioni più moderne.

³² Il riferimento è in tal caso alla Confederazione Islamica Italia, una associazione il cui scopo statutario l'aggregazione delle organizzazioni musulmane esistenti nel territorio italiano e il coordinamento delle attività poste in essere dalle federazioni aderenti, delle associazioni, dei centri culturali, promuovendo l'unità degli obiettivi, dei progetti e delle azioni. Non v'è dubbio, infatti, che tale associazione, pur se non riconosciuta in persona giuridica ai sensi degli articoli 2 della l. n.1159/1929 e 10 del R.d. 289/1930, rientri tra le prerogative di cui all'art. 20 Cost.

tale prospettiva, la norma costituzionale manifesta un chiaro collegamento con l'art. 8, comma 1 della Carta, nella parte in cui garantisce alle confessioni religiose eguale spazio di libertà. Gli enti religiosi costituiscono talvolta il presupposto logico-giuridico dell'istituzionalizzazione delle confessioni religiose³³. Ove ad essi non fosse assicurata adeguata protezione e promozione difficilmente sarebbe possibile realizzare il disegno costituzionale.

Dalla lettura sistematica delle norme costituzionali, che muove i propri passi dall'art. 20, emerge una chiara valutazione di meritevolezza delle finalità religiose operata dal legislatore costituzionale. Da essa discende un chiaro dovere (e non solo mera possibilità) di promozione delle formazioni sociali religiosamente orientate³⁴. Tale dovere investe indubbiamente il legislatore, il quale è chiamato

³³ Occorre in questa sede ripercorrere, per linee generali, gli orientamenti della giurisprudenza in merito. La Corte costituzionale, al fine di individuare l'ambito applicativo dell'art. 8 Cost., ha elaborato i c.d. "indici di confessionalità" (sentenza n. 467/1992), dai quali desumere la natura di confessione di una comunità di fedeli. Essi possono essere brevemente così sintetizzati: a) l'esistenza di una precedente intesa stipulata ai sensi dell'art. 8 co. 3 della Cost. tra lo Stato e la formazione sociale che rivendichi la qualifica di soggetto confessionale; b) precedenti riconoscimenti pubblici non meglio identificati (quale l'attribuzione della personalità giuridica ad un ente rappresentativo); c) presenza di uno statuto che ne esprima chiaramente i caratteri confessionali; d) comune considerazione sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 195/1993, ha escluso infatti il ricorso al criterio dell'autoqualificazione tra gli indici di confessionalità. La Corte di cassazione, con la successiva sentenza n. 5838/1995, ha aggiunto altri criteri, ritenendo che la mancanza di una definizione legale di confessione religiosa indichi la volontà del Costituente di non precludere l'esercizio della libertà religiosa ad alcuno «per diverse e strane che siano le sue credenze religiose e le sue ascendenze culturali». Per religione, evidenzia la Corte, non bisogna intendere solo un complesso di dottrine incentrato sull'esistenza di un essere su premo trascendente e sul concetto di salvezza dell'anima; né è necessario che una confessione debba esprimere una propria ed originale concezione della vita e del mondo, essendo noto che talvolta diverse confessioni religiose condividono una parte essenziale del medesimo credo.

Occorre altresì precisare che la mancata conclusione di un'intesa ovvero il mancato avvio delle trattative (atto discrezionale del Governo) non costituisce un pregiudizio per l'attribuzione della qualifica di confessione religiosa e dunque delle prerogative di cui all'art. 8, comma 1 Cost. Sul tale ultimo punto, si veda diffusamente Salvatore Prisco, Fulvia Abbondante, *Intendersi sulle intese*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, n. 3, pp. 26 ss.

³⁴ Tale posizione è stata criticata da parte di Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 71, il quale evidenzia che pur essendo il fenomeno associativo di matrice religiosa passabile di apprezzamento, sarà il potere politico a determinare di volta in volta, in base alle risorse disponibili, quali formazioni sociali promuovere. Ciò infatti non può avvenire sulla «base di una precostituita valutazione di meritevolezza di un 'pensiero' (nel caso in questione di matrice religiosa) rispetto ad un altro».

all'elaborazione di soluzioni giuridiche che si collochino in un'ottica promozionale degli enti religiosi. Un recente intervento legislativo in tal senso si registra nella Riforma del Terzo Settore e dell'impresa sociale (rispettivamente d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112), in particolare con riferimento alle disposizioni che direttamente interessano gli enti religiosi. La costituzione di un patrimonio destinato da parte degli enti che intendano esercitare tale attività si configura quale «norma di promozione» sia delle attività religiose che delle attività di utilità sociale degli enti religiosi, in quanto cristallizza le risorse patrimoniali ad esse destinate³⁵.

La doverosità dell'art. 20 deve ritenersi altresì riferibile all'attività del giurista, il quale, dovrà garantire l'attuazione della norma anche attraverso l'interpretazione in chiave promozionale delle norme relative agli enti religiosi e l'applicazione di istituti e strumenti negoziali idonei a supportare le attività religiosamente orientate. Il giurista è così chiamato alla realizzazione del progetto costituzionale incentrato sul *favor* religioso, senza che sia necessario un intervento del legislatore, essendo chiamato, come parte attiva, al processo di adeguamento costituzionale dell'ordinamento e della cultura giuridica.

4. L'art. 20 Cost. tra diritti confessionali e ordinamento statale

Se la chiave di lettura della norma costituzionale è la promozione e non solo la mera protezione del fine di religione o di culto, ci troviamo dinnanzi ad una potenziale forza espansiva della norma in oggetto sotto il profilo contenutisti-

³⁵ Con riferimento alla recente Riforma del Terzo Settore e dell'impresa sociale, limitatamente alle norme riguardanti gli enti religiosi, si veda diffusamente sul punto Antonio Fuccillo, *Gli enti religiosi nel «terzo settore» tra la nuova impresa sociale e le società di benefit*, cit., pp. 341-366; Pierluigi Consorti, *L'impatto del nuovo Codice del Terzo settore sulla disciplina degli «enti religiosi»*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018 n. 4; Giuseppe Dalla Torre, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018 n. 16; Andrea Bettetini, *Riflessi canonistici della riforma del Terzo settore*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018 n. 20; Paolo Cavana, *Enti ecclesiastici e riforma del Terzo settore. Profili canonistici*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018 n. 22. Si veda altresì Pierluigi Consorti, *Il nuovo «Codice del Terzo Settore» con particolare attenzione alla disciplina degli enti ecclesiastici (o religiosi?)*, pp. 273-288; Pierangela Floris, *Enti religiosi e riforma del Terzo Settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, pp. 427-444; Marco Parisi, *Enti religiosi, no profit ed economia solidale. Sull'interventismo statale dell'associazionismo di tendenza etico-religiosi nelle attuali tensioni riformistiche*, pp. 541-544, tutti in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, a cura di Giuseppe D'Angelo, Torino, Giappichelli, 2018.

co. Si tratta cioè di verificarne la operatività promozionale come se il contenuto della norma medesima preveda una «porta aperta» nel senso di estendere tale promozione ad ogni organismo che appartenga al fenomeno religioso. Ciò significa che l'operazione propedeutica alla applicazione dell'art. 20 sarebbe fornita dalla autoqualificazione da parte degli enti delle proprie finalità, nonché delle organizzazioni di tipo religioso ed il connesso riferimento alle regolamentazioni interne di ogni religione coinvolta. La Carta costituzionale, attraverso l'art. 20, garantisce l'ingresso nell'ordinamento giuridico statale delle norme di matrice confessionale, ponendo in essere quello che è possibile definire un chiaro rinvio agli ordinamenti religiosi. L'art. 20 Cost. dovrebbe essere riempito di contenuti attraverso il necessario riferimento agli ordinamenti religiosi, al fine di delineare di volta in volta la sua operatività giuridica. L'art. 20 diviene così un principio cardine all'interno del sistema giuridico per giustificare anche la rilevanza civile degli ordinamenti religiosi. In tale prospettiva, la norma costituzionale è efficacemente in grado di rispondere alle esigenze delle diverse confessioni religiose e delle loro realtà organizzative.

Gli enti religiosi, nell'ambito delle proprie attività (religiose e non), agiscono adempiendo a precetti di derivazione confessionale. Le norme religiose riempiono di contenuto quella espressione «fine di religione o di culto» ed attribuiscono all'art. 20 un'autonoma funzione nomopoietica³⁶.

La norma costituzionale, promuovendo le finalità religiose, sembrerebbe svolgere un'attività di nomopoiesi, in quanto stimola la produzione di norme di condotta direttamente riferibili al fattore religioso. In ossequio ai «doveri» previsti dalla norma, l'interprete è preliminarmente chiamato a riempire di contenuti di quell'espressione «fine di religione o di culto», che muta ed adegua i suoi significati parallelamente alle progressioni culturali e religiose della società. La norma costituzionale disegna così una «road map» che il legislatore e gli interpreti dovranno necessariamente seguire, elaborando norme e prassi interpretative in grado di promuovere in concreto l'attività del complesso universo delle formazioni sociali religiose.

Operando secondo tale protocollo, l'art. 20 Cost. potrà forse assumere il ruolo di indicatore di condotte non soltanto per il legislatore e per l'interprete (nel

³⁶ Con riferimento all'autonoma funzione nomopoietica delle religioni, si veda Antonio Fuccillo, *La koinè giuridica tra economia, diritto e funzione nomopoietica delle religioni*, in *Religioni, diritto e regole dell'economia*, a cura di Gaetano Dammacco, Carmela Ventrella, Bari, Cacucci Editore, 2018, pp. 27 ss., il quale evidenzia che «Per i fedeli, tutti i precetti religiosi ai quali si riferiscono sono intrisi di valenza normativa condizionando l'agire del soggetto nelle sue opzioni giuridiche. Il precetto religioso assume caratteri ed identità giuridico-positiva quindi svolge una reale funzione nomopoietica».

senso sopra indicato), ma anche per tutte le comunità religiose le cui realtà organizzative godranno di un efficace strumento di tutela. La norma costituzionale è in grado di riflettere nell'ordinamento giuridico il complesso universo delle tradizioni religiose che sono e saranno presenti nel tessuto sociale e di garantire alle formazioni sociali che di esse sono espressione adeguate forme di tutela e di promozione.

I principi espressi dalla Carta costituzionale hanno, grazie alla loro duttilità, una intrinseca carica espansiva nell'ordinamento giuridico «*corrispondente* alla loro capacità di *corrispondere* al possibile mutamento nel tessuto dei valori fondanti, ma che, trattandosi di valori, si tratterà di mutamenti lenti o lentissimi secondo i continui assestamenti del corpo sociale»³⁷. La capacità dell'art. 20 Cost. di mutare i propri significati con l'evolversi della fenomenologia religiosa determina la sua estrema poliedricità. Affinché non resti lettera morta, la norma costituzionale richiede una rilettura costantemente aggiornata al fine di garantire il corretto funzionamento dell'impianto normativo (artt. 7, 8, 19 Cost.) che il legislatore costituzionale ha dedicato, con estrema lungimiranza, al sentimento religioso.

L'art. 20 Cost. diviene così un «faro» che orientare l'attività del legislatore e dell'interprete, ed allo stesso tempo, costituisce immutabile garanzia per l'esercizio delle prerogative stabilite dalla Carta costituzionale al fattore religioso.

³⁷ P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 70

**CAMBIAMENTI DELLA COSCIENZA SOCIALE
E ADEGUAMENTI DEL DIRITTO.
L'OBIEZIONE DI COSCIENZA ALLE D.A.T.
NELLA LEGGE N. 219/2017**

Simona Attolino

SOMMARIO: 1. Il biotestamento come paradigma contemporaneo. - 2. Spunti critici sull'obiezione di coscienza alle D.A.T.: i soggetti chiamati ad eseguirle. - 3. ...e a riceverle: quale obiezione di coscienza per il notaio? - 4. Questioni e prospettive.

**CHANGES IN SOCIAL AWARENESS
AND LEGAL ACCOMODATIONS.
CONSCIENTIOUS OBJECTION TO D.A.T.
IN THE LAW N. 219/2017**

SUMMARY: 1. Living will as contemporary paradigm. - 2. Critical concerns of conscientious objection related to the Italian Advance Healthcare Directives (D.A.T.): those who have to fulfil the patient's wishes... - 3. ...and those who are professionally involved in the process of D.A.T.: conscientious objection of notaries. - 4. Problems and perspectives.

1. Il biotestamento come paradigma contemporaneo

Il 31 gennaio 2018 entra in vigore la legge n. 219 recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”¹ (D.A.T.), irrom-

¹ In G.U. n. 12 del 16-1-2018. Per una prima ricostruzione, si veda Maurizio Di Masi, *Prima lettura della legge recante “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”*, 8 gennaio 2018, reperibile al sito <http://www.diritticomparati.it/prima->

pendo in uno scenario sociale e giuridico, già costantemente in tensione sulle tematiche eticamente sensibili².

Sebbene si profilino una serie di dubbi interpretativi, nel complesso la legge introduce novità di non poco conto nel nostro ordinamento, recependo le principali indicazioni sovranazionali e i migliori orientamenti giurisprudenziali interni.

In effetti, le decisioni sul fine vita, oltre ad aver rappresentato storicamente la cartina di tornasole delle opposte visioni bioetiche³, hanno svelato le reazioni più diversificate anche degli ordinamenti giuridici, che hanno manifestato più o meno apertura nei confronti delle identità diverse, offrendo soluzioni legislative e, quindi, giurisprudenziali spesso contrapposte⁴.

lettura-della-legge-recante-norme-materia-di-consenso-informato-e-di-disposizioni-anticipate-di-trattamento; Carlo Casonato, *Introduzione: la legge n. 219 tra conferme e novità*, in «Riv. Biodir.», 2018, p. 12; Paolo Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e le DAT*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2018, I, p. 247; Marco Azzalini, *Legge n. 219/2017: la relazione medico-paziente irrompe nell'ordinamento positivo tra norme di principio, ambiguità lessicali, esigenze di tutela della persona, incertezze applicative*, in «Resp. civ. e prev.», 2018, pp. 9 ss.

² Sullo scenario giuridico precedente alla legge 219/2017, si veda Ugo Adamo, *Alcune osservazioni critiche a proposito delle prospettive de jure condendo nella legislazione italiana in tema di direttive anticipate di trattamento*, in «Consulta on line», 2016, 3, pp. 1-30.

³ Lo attesta la letteratura bioetica contemporanea, laddove i paradigmi della indisponibilità e disponibilità della vita si configurano alla stregua di *opzioni preliminari*, che condizionano profondamente le rispettive strategie argomentative, ossia i modi concreti di impostare e risolvere i problemi eticamente sensibili. Così, Giovanni Fornero, *Bioetica laica e bioetica cattolica*, Milano, Mondadori, 2009, pp. 14 ss. Per una ricostruzione in termini storici, cfr., altresì, Marco Cavina, *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 211.

⁴ In Francia, ad esempio, sulla scia della legge n. 370/2005, il 2 febbraio 2016 è stata approvata la legge Claeys-Leonetti relativa ai “diritti del malato ed alla fine della vita”. In Lussemburgo, la legge 16 marzo 2009, n. 46 regola le cure palliative, il rifiuto di cure irragionevoli, le direttive anticipate di trattamento, l'eutanasia attiva consensuale e l'assistenza al suicidio, nonché le disposizioni di fine vita. In Inghilterra, il *living will* non è espressamente previsto dalla disciplina legislativa, ma è riconosciuto, fin dal 1993, da una consolidata giurisprudenza che ha fissato alcune condizioni per la sua validità. (Si veda, tra le prime pronunce, il cosiddetto caso Tony Bland, Airedale NHS Trust *vs* Bland, 1993, in cui la Corte riconosce l'esistenza di un generale *right to refuse medical treatments*). Il modello tedesco delle *Patientenverfügungen*, le “disposizioni del paziente”, in vigore dal settembre del 2009, formalizza la procedura per l'adozione delle D.A.T. e mitiga i poteri dei rappresentanti legali del morente. In Olanda, il testamento biologico è disciplinato dalla legge del 12 aprile 2001, *Legge per il controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio*. In Spagna, le *instrucciones previas*, disciplinate dalla legge del 14 novembre 2002 n. 41387 (c.d. Legge sui diritti dei pazienti), rappresentano lo strumento attraverso cui manifestare le proprie volontà sulle scelte

Al dibattito non sono rimaste estranee le religioni⁵ che, nella polifonia delle opzioni interpretative⁶, hanno assunto il delicato ruolo di «controllori della legislazione civile»⁷, intervenendo in maniera più pervasiva nella sfera pubblica e sollecitando l'auspicato confronto che dovrebbe presidiare la regolamentazione delle tematiche sensibili⁸.

terapeutiche da ricevere nel caso di futura incapacità. Cfr. Dossier n. 104 del marzo 2009 del servizio studi del Senato, *La disciplina del testamento biologico in alcuni paesi (Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti)*, in www.senato.it, 27.12.2009, pp. 4-30.

⁵ Emblematiche le posizioni espresse sul fine vita dalle religioni, che hanno manifestato tratti comuni e, al contempo, differenze rilevanti. Per una disamina sulle differenti impostazioni, si rimanda a Carlo Maria Martini, Ignazio Marino, *Credere e conoscere*, Torino, Einaudi, 2012, pp. 69 ss.; Luca Savarino, *Bioetica cristiana e società secolare. Una lettura protestante delle questioni del fine vita*, Torino, Claudiana, 2012, pp. 47 ss.; *Bioetica e grandi religioni*, a cura di Sandro Spinsanti, Cinisello Balsamo, Edizioni Paoline, 1987, p. 28; Dariusch Atighetchi, *Islam, musulmani e bioetica*, Roma, Armando, 2002, p. 198. Si veda, altresì, Germana Carobene, *Sul dibattito scientifico e religioso in tema di "fine vita": accanimento terapeutico, stato vegetativo ed eutanasia*, in www.statoechiese.it, n. 9, 2015, p. 15; Carmela Ventrella, *L'eutanasia tra diritto alla vita e diritto alla libertà di autodeterminazione in Italia e in Spagna*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 1996, 4, pp. 1584-1609, a margine del quale, l'Autrice riporta significativamente il Testamento *vital* redatto dalla Conferenza episcopale spagnola nel 1993 ove si legge testualmente «considero que la vida en este mundo es un don y una bendición de Dios, pero no es el valor supremo y absoluto». Il documento testimonia l'inedita apertura che, già nel 1993, il magistero cattolico tradizionale mostrava nei confronti delle tematiche sensibili, dichiarando che, seppure la vita è considerata un dono di Dio, può non rappresentare un valore assoluto.

⁶ A titolo esemplificativo, si segnala l'interessante ricerca di Mark A. Clarfield, Michael Gordon, Hazel Markwell, Shabbir M. H. Alibhai, *Ethical Issues in End-of-Life Geriatric Care: The Approach of Three Monotheistic Religions - Judaism, Catholicism, and Islam*, in «Journal of the American Geriatrics Society», v. 51, 8, pp. 1149-1154. Gli Autori trattano tre casi clinici, ognuno dei quali presenta dilemmi etici tipici della cura geriatrica, soprattutto sul fine-vita, mediante un approccio utile al trattamento dei pazienti in una società sempre più multi-culturale. Sulla base di questi scenari, la posizione etica e normativa di ogni religione viene confrontata e contrastata.

⁷ L'espressione è di Nicola Colaiaanni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenza nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 11 ss.

⁸ In quest'ottica, un recente documento approvato dalla Commissione bioetica delle Chiese Battiste, Metodiste e Valdesi in Italia considera ammissibile la scelta volontaria di interrompere o di rifiutare i trattamenti da parte di un paziente in grado di intendere e di volere; e ciò anche nel caso di situazioni controverse, come l'interruzione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiali nei pazienti in stato vegetativo persistente, che abbiano previamente espresso il consenso in merito a tale interruzione. Cfr. Commissione Bioetica delle Chiese Battiste, Metodiste e Valdesi in Italia, «É la fine, per me l'inizio della vita». Eutanasia e suicidio assistito: una prospettiva protestante, documento n. 18, aprile 2017, disponibile

Il contesto pluralistico afferma, infatti, la presenza degli attori religiosi nelle contingenze politiche, sociali ed economiche, per orientare i legislatori verso scelte normative più ragionevoli e proporzionali nell'imposizione di limiti alla libertà individuale⁹.

Nella complessità di tale panorama, i recenti interventi normativi hanno ridato linfa alla discussione pubblica e riaperto quella giuridica.

Per agevolare il processo di recepimento del testamento biologico all'interno delle categorie giuridiche del diritto positivo, a partire dalla più ampia nozione civilistica di testamento, si è progressivamente introdotta quella di «dichiarazione anticipata». Una scelta politica, prima ancora che tecnica, che ha teso, nel tempo, a delimitare il campo di operatività dell'istituto, oltre i meri formalismi lessicali¹⁰.

Come noto, il testamento è l'atto di ultima volontà mediante il quale un soggetto dispone delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Un atto programmatico-normativo che rappresenta uno degli strumenti più rappresentativi del potere di autodeterminazione del singolo, che proietta le sue volontà in una dimensione temporale futura che non potrà materialmente governare.

Il testamento biologico sarebbe, idealmente, orientato al medesimo scopo, se non fosse che la scissione tra manifestazione di volontà ed effetti differiti, tradizionalmente subordinata all'evento morte, sia in questo caso connessa alla perdita di incapacità del soggetto¹¹.

al sito https://www.chiesavaldese.org/documents/eutanasia_doc18.pdf; sul tema si veda, altresì, *Consiglio della Comunione di Chiese Protestanti in Europa, Un tempo per vivere, un tempo per morire*, a cura di Luca Savarino, Torino, Claudiana, 2012.

⁹ Efficacemente, Carlo Casonato, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in «DPCE», 2018, n. 1, pp. 3-24.

¹⁰ Laddove utilizzato in senso ampio o atecnico, il termine "testamento" può richiamare la fenomenologia delle dichiarazioni anticipate secondo Maria Chiara Tatarano, *Il testamento*, in «Tratt. Dir. civ.», diretto da Pietro Perlingieri, VIII, 4, Napoli, ESI, 2003, pp. 240 ss.

¹¹ Quanto agli effetti della dichiarazione di volontà del disponente, il meccanismo sarebbe, del resto, simile a quello già previsto dall'art. 4 della legge n. 91 del 1999 in ordine alla donazione di organi e tessuti. Tuttavia, ai sensi dell'art. 4, della l. 219/2017, «Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata "fiduciario", che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie». (comma 1). Pertanto, la D.A.T. non è identificabile in senso tecnico ad un negozio testamentario ex art. 587 c.c.: principalmente perché, al contrario di quest'ultimo, è destinata a produrre i propri effetti in un momento antecedente alla morte del disponente. Inoltre, rispetto al testamento sono previste differenti modalità redazionali: a) atto pubblico;

Vero è che, sino all'introduzione di una legge sul fine-vita, dottrina e giurisprudenza ritenevano, pressoché unanimemente, l'istituto dell'amministrazione di sostegno, ex art. 408 c.c., idoneo a svolgere la medesima funzione delle direttive anticipate di trattamento¹²: la designazione, anche da parte dello stesso interessato, di un soggetto terzo, che si potesse prendere cura dei suoi interessi, in previsione della propria eventuale futura incapacità, si riteneva potesse costituire un valido strumento per manifestare ai sanitari la volontà espressa dal beneficiario quando ancora pienamente capace¹³.

Ma a voler tralasciare gli aspetti più strettamente civilistici¹⁴, è piuttosto utile riflettere, in questa sede, su quanto la novella legislativa abbia saputo fornire al dibattito bioetico e biogiuridico, affrontando il conflitto tra l'obbedienza alla legge e il rispetto della propria coscienza, in particolare tra la legge degli uomini e la legge di Dio. Se, in sostanza, nella legge n. 219/2017 vi siano margini per l'ammissibilità di una obiezione di coscienza alle disposizioni anticipate di trattamento, principalmente da parte di coloro che sono deputati ad eseguirle, ovvero i medici; ma anche a riceverle (il notaio o, genericamente, il pubblico ufficiale), in considerazione delle differenti modalità redazionali ammesse.

Un imprescindibile parametro di valutazione della legge n. 219 va, pertanto, ravvisato nella compatibilità con il principio supremo di laicità; una laicità che

b) scrittura privata autenticata; c) scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito; d) scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso le strutture sanitarie che abbiano adottato modalità di gestione telematica e/o informatica della cartella clinica. Sulle modalità operative, si consulti, altresì, la circolare n. 1/2018 (prot. 8/2/2018) emanata dal Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, d'intesa con il Ministero della salute, con cui si forniscono chiarimenti interpretativi su aspetti legati alle competenze amministrative indicate dalla legge n. 219, disponibile sul sito <https://dait.interno.gov.it/documenti/circolare-n1-2018.pdf>.

¹² Michele Sesta, *Quali strumenti per attuare le direttive anticipate?*, in *Il testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2004, pp. 163 ss.; Gilda Ferrando, *L'amministrazione di sostegno nelle sue recenti applicazioni*, in «Fam. Pers. Succ.», 2010, n. 12, pp. 847 ss.; Teresa Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Padova, Cedam, 2009, pp. 121 ss. Si veda, anche, Maurizio di Masi, *Testimoni di Geova e amministrazione di sostegno: nuovi orizzonti del fine-vita*, in «Rivista critica del diritto privato», Anno XXX, 1, marzo 2012, pp. 145 ss.

¹³ Sul tema, cfr. l'interessante lavoro di Maurizio Di Masi, *Testimoni di Geova e amministrazione di sostegno: nuovi orizzonti del fine-vita*, in «Rivista critica del diritto privato», 2012, n. 1, pp. 145-160.

¹⁴ Per una disamina di tali profili, si rimanda a Marianna Rinaldo, Cristiano Cicero, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 2018, n. 3, pp. 1003 ss. e alla bibliografia ivi citata.

considera irrinunciabile il pluralismo di orizzonti morali, che, nella società attuale, rappresenta non solo un fatto, ma anche un valore da preservare¹⁵.

2. Spunti critici sull'obiezione di coscienza alle D.A.T.: i soggetti chiamati ad eseguirle

Sul piano legale e in linea con una interpretazione costituzionalmente orientata, l'autodeterminazione e il consenso informato si legano essenzialmente alla libertà della scelta terapeutica che, a sua volta, risponde all'esigenza del primato della sovranità individuale sulla sorte del proprio corpo.

La legge sulle D.A.T. pare, in prima battuta, orientata verso questa univoca direzione, secondo quell'idealtipo laico che, prescindendo dalla prospettiva religiosa, prevede la disponibilità della vita, importante non in sé, ma in quanto vita qualitativamente buona¹⁶.

Nelle parole della legge non è mancato, però, chi ha intravisto significati celati, incaute concessioni, mancate tutele.

Aspre contestazioni sono sorte, infatti, in merito all'omessa previsione espressa della possibilità di obiezione di coscienza da parte del sanitario, che nell'esercizio della propria libertà religiosa, etica, morale decide di non farsi mero esecutore della volontà del paziente¹⁷.

È vero, infatti, che la *querelle* in ordine alla regolamentazione giuridica del fine vita implica scelte etiche di particolare rilievo, tanto per il soggetto che versa

¹⁵ Patrizia Borsellino, *Le ragioni della laicità procedurale non fraintesa*, in *La laicità vista dai laici*, a cura di Emilio D'Orazio, Milano, Egea-Università Bocconi Editore, 2009, pp. 75-82; Id., *La sfida di una buona legge in materia di consenso informato e di volontà anticipate sulle cure*, in «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», 2016, n. 3, pp. 93 ss.

¹⁶ La vera novità della novella legislativa è costituita dal quinto comma dell'art. 1, ove si prevede il diritto di ogni persona capace di agire di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ciò riguarda le ipotesi di interruzione delle cure e di conseguente omissione del medico (Caso Welby); non riguarda, invece, il caso in cui positivamente si aiuti il paziente a morire (eutanasia e suicidio assistito del caso Cappato), che non è oggetto della legge n. 219/2017.

¹⁷ Sul mancato riconoscimento del diritto di obiezione di coscienza e sui rischi di un'ineffettiva applicazione della disciplina, si veda Benedetta Liberali, «Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?», in «Rivista di Diritti Comparati», 2017, III, pp. 262 ss. Cfr, altresì, Federico Gustavo Pizzetti, «Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (dat) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219», in «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», 2018, I, p. 59.

in condizioni cliniche gravi che decide di compierle, quanto per il medico che dovrebbe curarlo ovvero assecondarlo, nell'ambito della relazione terapeutica.

Ed è proprio questo il punto: può il medico sollevare l'obiezione di coscienza nell'ipotesi in cui, per volontà espressa e legittima del paziente, gli sia richiesto di astenersi dal somministrare una cura?

Secondo una chiave di lettura¹⁸, il primo equivoco si celerebbe nel secondo capoverso del comma 6 dell'art. 1: «il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

La disposizione si riferisce alla richiesta «ostinata» di trattamenti sproporzionati, divenuti inutili o addirittura privi di validità scientifica. Essa segue, però, all'affermazione per cui «il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale»: il sanitario, quindi, che decide di astenersi dal praticare l'interruzione è legittimato dalla volontà del paziente e, perciò, esonerato da eventuali profili di responsabilità.

Ciò che appare singolare è che il legislatore abbia previsto la disciplina dei trattamenti inutili o sproporzionati all'interno di quella del rifiuto, aprendo il varco ad un potenziale ed arbitrario utilizzo della norma per consentire ai medici di potersi sottrarre allorché si rendano necessari atti che diano concreta attuazione al rifiuto.

La collocazione topografica della disposizione, inoltre, rimarca la valorizzazione dell'autonomia professionale del medico nell'ambito della relazione terapeutica; autonomia che funge, per così dire, da contrappeso al principio del consenso informato¹⁹. Entrambi concorrono a salvaguardare i reciproci spazi di libertà, quello del medico e quello del paziente, preservando le rispettive volontà, senza prevaricazione.

È in tal senso che sembrerebbe contemplata, seppur in maniera indiretta, l'obiezione di coscienza: una cosa è, in effetti, l'astensione; cosa diversa è l'interruzione delle cure mediante atti preparatori o conseguenti all'atto medico di interruzione, che non comportano conflitti di coscienza. La sospensione di un trattamento divenuto futile o sproporzionato o rifiutato non rappresenta l'erogazione di un trattamento medico, cui la norma, invece, espressamente si riferisce.

¹⁸ Paolo Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e le DAT*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2018, I, p. 247.

¹⁹ Davide Paris, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», Forum: la legge 219 del 2017, 2018, n. 1, p. 32.

Vero è che il confine è labile: riconoscere cosa si intende per «astensione dall'interruzione» dipende, evidentemente, dalla sensibilità umana e scientifica del singolo medico e dal caso concreto.

Questa mancanza di uniformità è, entro certi limiti, inevitabile, perché insita nel concetto stesso di autonomia professionale. Ciò che è necessario, però, è che la valutazione medico-diagnostica sia corroborata da basi scientifiche, dall'utilizzo di pratiche clinico-assistenziali generalmente riconosciute, ovvero da criteri oggettivi che permettano una valutazione condivisa della loro correttezza. Travalicare i limiti dell'autonomia consentita, contrastando, ad esempio, ingiustificatamente l'attuazione delle D.A.T., rappresenterebbe, invero, una modalità pretestuosa di esercitare un'obiezione di coscienza che espressamente la legge ha inteso non prevedere.

Se questo è il dato testuale, è certamente contraria alle prescrizioni costituzionali un'obiezione di coscienza al rifiuto preventivo di cura, perché significherebbe imporre coattivamente un trattamento sanitario, al di fuori dei casi di legge.

Così come una obiezione alla richiesta di interruzione: se la volontà del paziente o le ragioni di urgenza (valutate *ex ante*) hanno consentito la somministrazione di una determinata terapia, poi divenuta o considerata non più accettabile (*ex post*), il sanitario non può che prenderne atto²⁰.

In merito a tale ultima ipotesi, però, subentrano ulteriori profili di analisi, connessi alla prassi applicativa: il fattore temporale che renderebbe le D.A.T. non più attuali ha un rilievo essenziale, giacché può accadere che sia una équipe sanitaria composta da più medici che si avvicinano temporalmente a prendersi cura del paziente e che, rispetto alla pianificazione iniziale delle cure e in ragione del progressivo evolversi della malattia, la valutazione medica imponga la necessità di disattenderle. Ancora una volta potrebbero aprirsi legittimi spiragli di riconoscimento indiretto dell'obiezione da parte del medico che subentra nel percorso terapeutico già avviato²¹.

Un punto, tuttavia, deve restare chiaro: «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.» (art. 32 Cost.)

L'affermazione della sovranità personale consente così di escludere la predominanza del potere medico e di affermare il declino dell'etica paternalistica, in

²⁰ Di questo avviso P. Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e le DAT*, cit., p. 247.

²¹ Benedetta Liberali, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in «Forum di quaderni costituzionali», 25 giugno 2018, pp. 4 ss.

funzione di un nuovo modello di etica contrattuale, al cui centro non può che essere posto il rispetto dell'autonomia del paziente.

Potrebbe configurarsi, al limite, un'obiezione di carattere «professionale», che trova il suo fondamento nel Codice di deontologia medica²² e prescinde da un'esplicita legittimazione giuridica che ne prevede formalmente la sua applicazione. Ma con ciò, la regola di cui all'art. 1, comma 6, primo periodo, della legge verrebbe sostanzialmente ad essere delimitata dalle previsioni del codice deontologico, con il rischio di stravolgere la gerarchia delle fonti, secondo cui è la legge a delimitare l'ambito di validità ed efficacia delle norme deontologiche, e non viceversa²³.

Tra l'altro, sul punto, è bene sgomberare il campo dalle ambiguità lessicali: l'autonomia professionale del medico è cosa ben diversa dall'esercizio dell'obiezione di coscienza. La prima si riferisce a parametri oggettivi (la scienza medica e il quadro clinico del caso di specie) e può, pertanto, confrontarsi col giudizio positivo o negativo della comunità scientifica²⁴; l'obiezione di coscienza, invece, è retta dalle personali convinzioni morali del sanitario, che non richiedono di essere vagliate dalla comunità, bensì di essere rispettate in quanto espressione della dignità e dell'identità della persona²⁵.

Inoltre, oltre ai margini di apertura prospettati, l'art. 1, comma 9 della legge prevede che «ogni struttura sanitaria pubblica o privata garantisce con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione dei principi di cui alla presente legge».

Richiedendo, quindi, pur sempre una mediazione interpretativa per attualizzare e concretizzare le richieste pervenute in ragione delle specifiche modalità organizzative della struttura sanitaria interessata, le disposizioni anticipate della legge n. 219 non fanno del medico un mero esecutore della volontà del paziente, ma gli consentono comunque di esercitare l'obiezione di coscienza.

²² Codice di deontologia medica aggiornato al 2017, art. 22 (Rifiuto di prestazione professionale).

²³ Il rinvio operato dall'art. 6, comma primo, della legge n. 219 al codice deontologico medico potrebbe configurare un riconoscimento indiretto del diritto di obiezione di coscienza secondo Davide Paris, *«Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?»*, in «BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto», 2018, I, p. 33.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 282/2002, ove «regola di fondo (della pratica dell'arte medica) è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione». Sullo stato delle conoscenze, quindi, e non sulla base della coscienza personale del medico.

²⁵ Così, Davide Paris, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, cit., pp. 31 ss.

Ciò sempre nel rispetto della relazione consensuale con il paziente stesso o, in caso di sua sopraggiunta incapacità, con il fiduciario da lui eventualmente indicato o con un amministratore di sostegno. Nello specifico caso dell'incapace, tra l'altro, il diritto all'obiezione c'è ed è giustiziabile dinanzi al Giudice tutelare²⁶.

3. ...e a riceverle: quale obiezione di coscienza per il notaio?

La previsione normativa, di cui al discusso comma 5 dell'art. 1, che autorizza il sanitario e il fiduciario, d'intesa tra loro, a disattendere in tutto o in parte il contenuto delle D.A.T. (in presenza di determinate circostanze e condizioni) dimostra l'opera di bilanciamento compiuta dal legislatore che, di fronte alla vincolatività o meno delle disposizioni rese da soggetti non più capaci, ha optato per l'introduzione di un meccanismo di astensione più flessibile, rispetto alla dichiarata primazia dell'autodeterminazione che potesse, in qualche misura, consentire quell'equo temperamento degli interessi in gioco tra le parti²⁷.

Tuttavia, il grande nodo problematico resta quello connesso all'aspetto interpretativo della volontà del dichiarante, che chiama i soggetti coinvolti (*in primis*, il medico, ma non solo) a misurarsi con il contenuto di un documento negoziale, variamente determinato, redatto da un soggetto diverso da colui che è chiamato a darne efficacia.

Tale ultimo profilo di criticità chiama in causa ulteriori figure professionali, principalmente quella dei notai, che la legge n. 219 ha indicato tra coloro che possono ricevere e/o autenticare le dichiarazioni rese da un soggetto, ancora capace, circa la futura somministrazione di trattamenti terapeutici²⁸.

²⁶ In merito, Massimiliano Nocelli, *La cura dell'incapace tra volontà del paziente, istituti di tutela ed organizzazione del servizio sanitario*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, 25 luglio 2018, pp. 1-28; B. Liberali, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, cit., pp. 8 ss.

²⁷ In effetti, la complessità della relazione terapeutica si giustifica proprio alla luce della miriade di situazioni concrete che possono sopraggiungere e fraporsi tra il medico e il paziente (dalla sopravvenienza di terapie imprevedibili all'epoca delle D.A.T., alla palese incongruità delle stesse in relazione alla condizione attuale del paziente, ecc.). Si veda, Roberto Giovanni Conti, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in «Consulta on line», 2018, 1, pp. 221-263.

²⁸ Sul tema, cfr. Alessandro Torroni, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: un rapporto essenziale ma difficile*, in «Rivista del Notariato», 2018, n. 2, pp. 443-450.

Il problema si pone in considerazione dell'obbligo del notaio, sancito dall'art. 27 della legge notarile²⁹, di prestare la sua attività a chiunque gli richieda di ricevere o autenticare un atto conforme alla legge. Norma, ad onor del vero, concepita in un'epoca storica in cui l'attività notarile era qualitativamente diversa rispetto ai nostri giorni, essendo limitata a questioni aventi mero carattere patrimoniale.

Se è mutato il contesto socio-giuridico di riferimento non è, però, mutato il ruolo tradizionale che il notaio è chiamato ad assolvere: quello di indagare la volontà dispositiva del dichiarante e di attestarne, o meno, l'autenticità.

Analogamente, dinanzi alle D.A.T., egli dovrà valutare se le dichiarazioni a lui sottoposte si basino su un fondamento consapevole, frutto dell'esercizio di un effettivo consenso informato. Non dovrà, in altri termini, compiere un'indagine sulla «volontà terapeutica» del disponente, ma farà precedere la sua funzione certificativa da un'idonea e propedeutica attività istruttoria dalla quale estrapolare le reali intenzioni del soggetto coinvolto.

Il notaio, quindi, in qualità di pubblico ufficiale, nel predisporre un regolamento contrattuale che rispetti la legge, dovrebbe farsi carico di accertarne preventivamente la sussistenza del presupposto necessario dell'atto, ovvero la circostanza che il dichiarante abbia acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte³⁰.

Tale ultimo aspetto merita, tuttavia, qualche ulteriore precisazione. Il richiamo alle nozioni di carattere medico che il notaio dovrebbe essere in grado di desumere incide sulla cosiddetta *funzione di adeguamento* e di interpretazione della volontà della parti, in virtù della quale il professionista è tradizionalmente chiamato ad individuare lo strumento giuridico più idoneo a consentire il raggiungimento dell'obiettivo manifestato³¹.

Invero, il notaio, nell'illustrare alla parte le conseguenze delle proprie volontà che troveranno espressa concretizzazione nell'atto, dovrà necessariamente essere

²⁹ Legge 16 febbraio 1913 n. 89. Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili.

³⁰ Secondo Rosaria Bono, *Prime note sulla nuova legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in «FederNotizie» del 28 dicembre 2017, «Il disponente, dice la legge, deve avere preventivamente acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue DAT. Di questa preventiva acquisizione il notaio, sicuramente, dovrà dare atto nelle DAT a suo rogito. In alcuni casi potrà essere opportuno il richiamo ad un documento medico o addirittura la sua allegazione, anche per evitare la disapplicazione da parte del medico...».

³¹ Legge 16 febbraio 1913 n. 89, articolo 47, comma 2, «Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto». Si vedano sul punto le considerazioni di Michele Laffranchi, *Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), autonomia professionale e convinzioni etiche*, in «FederNotizie» del 19 febbraio 2018.

coadiuvato da un medico, dotato delle idonee competenze scientifiche, che possa effettivamente prospettare gli esiti della scelta terapeutica³². In tal senso, l'attività notarile verrebbe finalizzata verso un esito meramente certificativo, tanto dell'identità del disponente, quanto delle circostanze di tempo e di luogo in cui le disposizioni sono state rese e delle modalità con cui sono state acquisite le informazioni mediche.

Sussiste, in generale, un'esigenza fondamentale di conservazione della volontà espressa dal paziente con il consenso informato oppure con il rifiuto informato delle terapie, che la figura del notaio può garantire mediante la richiesta attività istruttoria, e poi redazionale, di cui si fa carico, valorizzando tutte quelle informazioni utili a ricostruire il quadro clinico ed umano del soggetto interessato, substrato della sua volontà dispositiva.

La particolarità dell'atto ricevuto e autenticato dal notaio pone, quindi, la questione relativa alla possibilità o meno che questi possa sollevare un'obiezione di coscienza dinanzi ad un contenuto ritenuto contrario al proprio indirizzo etico; fermo restando il generale obbligo di prestare il suo ministero «ogni volta che ne è richiesto», salvo che l'atto richiesto sia espressamente proibito dalla legge, contrario all'ordine pubblico o al buon costume (art. 27 e 28, legge notarile).

Allora, se è vero, come si è detto, che il notaio interviene solo con funzioni sostanzialmente certificative, l'attività doverosa resta circoscritta ad un preciso e limitato segmento temporale nell'*iter* che conduce all'estrinsecazione della volontà testamentaria. Un rifiuto alla ricezione o autenticazione delle D.A.T. da parte del notaio non troverebbe, anzitutto, una giustificazione logico-razionale, giacché non sarebbe ipotizzabile consentire l'adesione o meno alla mera attestazione di una altrui volontà testamentaria; ma, inoltre, sarebbe contraria alla *ratio legis* dell'istituto obiettorio che richiede che l'atto in sé, seppur inserito in una sequenza causale, sia dotato di una intrinseca attitudine, sia astratta, che concreta, a violare un personale precetto morale o religioso³³.

³² A. Torroni, *Il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento: un rapporto essenziale ma difficile*, cit., p. 443.

³³ Analogamente, con riferimento al campo di applicazione dell'obiezione di coscienza all'IVG, l'operazione ermeneutica muove dalla delimitazione della fase rispetto alla quale opererebbe l'esonero di cui all'art. 9, comma 3, della legge n. 194 del 1978: limitata, cioè, alle procedure ed attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione – coincidenti con le sole pratiche di predisposizione e somministrazione delle funzioni abortive – ovvero a tutto l'*iter*, comprese, ad esempio, anche le fasi di espulsione del feto e della placenta. Proposto il tema in questi termini, i confini di ammissibilità dell'obiezione vengono a coincidere con il differente grado di partecipazione richiesto al soggetto rispetto all'atto che causa il conflitto di coscienza. Così, Simona Attollino, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in *www.statochiese.it*, 2013, n. 33, pp. 1-19.

Nella tavola dei valori, quindi, appare ragionevole privilegiare l'esigenza di garantire un servizio pubblico al cittadino che ne faccia richiesta (anche in virtù di quanto prescritto dal citato art. 27 della legge notarile), piuttosto che dilatare le maglie dell'obiezione di coscienza, a motivo di presunte ragioni di carattere etico, morale o religioso che nulla hanno a che fare con l'attività doverosa richiesta nel caso specifico delle D.A.T.

Del resto, l'art. 1, comma 3 della legge n. 219/2017 prevede che il consenso del paziente o il rifiuto delle terapie siano espressi dopo avere acquisito *informazioni in modo completo, aggiornato e comprensibile* riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi di accertamenti diagnostici e di trattamenti sanitari, alle possibili alternative, alle conseguenze del rifiuto degli stessi o della loro successiva rinuncia. È, dunque, possibile affermare che il consenso o il rifiuto del paziente rappresentano una conseguenza delle informazioni mediche fornite dal sanitario, nell'ambito del rapporto terapeutico, alla cui dinamica il notaio non prende parte, se non nella fase terminale.

A maggior ragione, dette conclusioni si intendono estese anche al pubblico ufficiale che presta servizio presso l'ufficio dello Stato civile del Comune ove il disponente risiede e presso il quale si reca personalmente per consegnare la scrittura privata contenente le D.A.T. In tal caso, come la stessa legge n. 219 indica, il pubblico ufficiale si limita all'annotazione nell'apposito registro, ove istituito, assicurando un pubblico servizio, al quale non può evidentemente sottrarsi e rispetto al quale non gli è richiesta, né consentita, alcuna manifestazione di adesione o disapprovazione.

Se, infatti, rispetto alla generalità dei consociati, può insorgere un generico conflitto tra coscienza e obbligo di legge, colui il quale è investito di un peculiare *munus publicum* è tenuto non soltanto ad adempiere personalmente all'obbligo giuridico, ma anche a farlo rispettare, attraverso l'attività esecutiva del suo ufficio, all'unico scopo di soddisfare gli interessi collettivi per la cui cura la stessa legge è posta³⁴.

³⁴ Secondo Valerio Onida, *L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, a cura di B. Perrone, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 365 ss., «a differenza del cittadino qualsiasi, per cui si pone solo un problema eventuale di sottrazione, attraverso l'obiezione di coscienza a obblighi che la legge impone a tutti [...], la situazione d'obbligo è più specifica». Seppur riferite alla specifica ipotesi di obiezione sulle unioni omosessuali, si vedano le considerazioni di Ludovica Decimo, *Matrimonio omosessuale e pubblico ufficiale: una nuova forma di obiezione di coscienza?*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statoechiese.it), 2015, n. 30, pp. 1-15.

4. Questioni e prospettive

In definitiva, nell'incertezza legislativa ci si domanda quanto le esigenze di coscienza, in particolare dei sanitari, soggetti chiamati più da vicino ad attuare la legge non possano essere comunque adeguatamente tutelate mediante, ad esempio, prassi di accomodamento ragionevole all'interno delle strutture sanitarie.

La qualità della cura offerta, soprattutto nei momenti più dolorosi dell'esistenza, risente degli esiti di quell'alleanza terapeutica da tutti riconosciuta: laici, cattolici e legislatore. Alleanza che si realizza anche nelle strutture sanitarie che accolgono il paziente e ove il medico presta la sua opera professionale. Un'adeguata e ragionevole organizzazione di mezzi e risorse diretta sì alla preminente tutela del bene salute, ma anche al rispetto delle identità diverse potrebbe già risolvere le principali ipotesi di contrasto medico/paziente.

Un ruolo fondamentale deve, quindi, essere svolto dalle strutture sanitarie, pubbliche o private, che nel complesso sono chiamate a rispettare la dignità e i diritti delle persone che le animano. La cura del paziente richiede un'assistenza sinergica delle istituzioni, per rafforzare quel legame sociale che rappresenta la genesi del principio di solidarietà³⁵.

In fondo, i timori di quanti, all'indomani dell'approvazione, rivendicano un'espressa previsione dell'obiezione di coscienza, profilando un potenziale *vulnus* della legge³⁶, si affievoliscono dinanzi all'interpretazione adeguatrice del testo normativo e alle effettive intenzioni del legislatore di proseguire in un'opera di regolamentazione del fine vita in realtà già avviata qualche anno addietro: ci si riferisce alla legge n. 38 del 15 marzo 2010³⁷, richiamata all'art. 2 della legge del 2017, che prevede le cure palliative e vieta l'«ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e del ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati», ammettendo la sedazione palliativa profonda continua per il controllo della sofferenza.

Del resto, anche il Comitato nazionale per la bioetica ha ribadito la necessità che «questo diritto del paziente sia concretamente realizzato. Anche il paziente, che s'inserisce in un processo di fine vita a seguito del rifiuto o rinuncia di uno o più trattamenti o all'uso di tecniche strumentali di sostegno delle funzioni vitali

³⁵ Così, Maurizio Di Masi, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine della legge 22 dicembre 2017*, n. 219, in «Diritti comparati», 2018, n. 3, pp. 1-34.

³⁶ Per tutti, Carlo Cardia, *Fine vita. L'obiezione di coscienza rientra in modo esplicito nel biotestamento*, articolo apparso il 28 aprile 2018 sul sito <https://www.avvenire.it/famiglia-e-vita/pagine/obiezione-di-coscienza-biotestamento>.

³⁷ Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore, in G.U. Serie Generale, n. 65 del 19 marzo 2010.

ha diritto di beneficiare della terapia del dolore e, in caso di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, della sedazione profonda e continua»³⁸.

La legge n. 219/2017 si inserisce, quindi, nel medesimo solco legislativo, disciplinando una modalità di esercizio della consensualità della relazione di cura, diretta alla somministrazione di un trattamento medico che, dal punto di vista clinico, sappia essere adeguato e proporzionale, ovvero senza accanimento, ma, dal punto di vista soggettivo, sia anche in sintonia con la volontà del paziente in merito alla propria identità.

È il punto di contatto sia della bioetica laica, sia di quella religiosa: il riconoscimento, cioè, di due diritti fondamentali del malato, quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come individuo, nella propria componente identitaria.

Come si è visto, anche alla luce di questa breve e certamente non esaustiva esposizione, anche tra le diversità di prospettive religiose emergono altrettanti elementi comuni, che, come tali, sono capaci di riconoscere l'importanza del dialogo che, dall'ambito interreligioso, coinvolge anche istituzioni pubbliche e secolari: dialogo che trova una comune grammatica nell'obiettivo del bene dell'uomo e della società cui esso appartiene³⁹.

Non è un caso che persino nella tradizionale teologia cristiana si stia sempre più riservando un'apertura significativa nei confronti del concetto di qualità della vita⁴⁰. Ciò non significa convergenza dei paradigmi bioetici, ma dimostra un interessante esempio di possibili consonanze tra una certa posizione cristiana e una certa cultura laico-liberale, pur nella ontologica differenza di prospettive⁴¹.

L'attenzione ai contesti personali dovrebbe, quindi, guidare anche il giudizio sulle scelte di anticipare la fine della vita: decisioni che possono muovere anche dal desiderio di disporre in modo responsabile del dono ricevuto, quando si riten-

³⁸ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la bioetica, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte*, 29 gennaio 2016, p. 15, disponibile al sito http://bioetica.governo.it/media/1804/p122_2016_sedazione_profonda_it.pdf.

³⁹ Massimo Petrini, *Il dialogo religioso al letto del paziente*, Gardolo, Erikson, 2007, *passim*.

⁴⁰ Giovanni Fornero, *Bioetica laica e bioetica cattolica*, Milano, Mondadori, 2009, p. 34. Si veda, altresì *Qualità della vita ed etica della salute*, a cura di Elio Sgreccia, Ignacio Carrasco De Paola, Atti della Undicesima Assemblea della Pontificia Accademia per la vita, Città Del Vaticano, 21-23 Febbraio 2005, Editrice Vaticana, 2006; Luca Lo Sapia, *Bioetica cattolica e bioetica laica nell'era di Papa Francesco. Che cosa è cambiato?*, Milano, UTET, 2017.

⁴¹ «È certamente legittimo, se non doveroso impegnarsi non per una vita umana qualsiasi, ma per una vita umana che possiede una sua qualità». Sono le parole di Dionigi Tettamanzi, *Nuova bioetica cristiana*, Casale Monferrato, Piemme, 2000, p. 109.

ga esaurita la propria capacità di tollerare la sofferenza, che, nei casi più estremi, può essere percepita come negazione della dignità umana.

È in questo avvicinamento dei due paradigmi di riferimento – religioso e secolare – che si è inteso esaminare le disposizioni legislative.

PARTE TERZA

**DIALOGO TRA UN PENALISTA E I CULTORI
DELLA DISCIPLINA GIURIDICA DEL FENOMENO RELIGIOSO:
REATI CONTRO IL SENTIMENTO RELIGIOSO
E REATI C.D. CULTURALMENTE MOTIVATI**

Fabio Basile

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I reati contro il sentimento religioso. - 3. I reati c.d. culturalmente motivati. - 4. Chiusa.

**A DIALOGUE BETWEEN A CRIMINAL LAWYER
AND LAW AND RELIGION SCHOLARS:
THE CRIMES AGAINST RELIGIOUS SENTIMENT
AND THE SO CALLED CULTURAL CRIMES**

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. Crimes against Religious Sentiment. - 3. Culturally Motivated Crimes. 4. - Conclusions.

1. Premessa

Sono particolarmente lieto e onorato del prestigioso invito che mi avete rivolto di intervenire alla Tavola Rotonda che conclude il Convegno 2018 dell'Adec: questa è, infatti, per me una preziosa e graditissima occasione per poter continuare “dal vivo” un dialogo, già da tempo avviato con molti di Voi “sulle carte”, leggendo Vostri scritti, navigando sui Vostri siti o riviste online (*in primis*, quelli curati dai miei colleghi di Dipartimento: «Olir» e «Stato, Chiese e pluralismo confessionale»), contaminando le mie conoscenze di penalista con un sapere, e uno sguardo sul diritto ampio, variegato, penetrante, quale è quello che caratterizza l’approccio dei cultori del diritto canonico e del diritto ecclesiastico.

Da Voi ho, in particolare, imparato la capacità a cambiare prospettiva e ad accettare la possibilità che le proposizioni del diritto possono assumere significati in parte diversi a seconda del destinatario che le percepisce, ma soprattutto ho appreso che i valori sommi della solidarietà e del rispetto del pluralismo vanno coltivati e accuditi costantemente, se non vogliamo rischiare che appassiscano rapidamente.

Con gli scritti e gli insegnamenti dei cultori del diritto canonico e del diritto ecclesiastico mi sono confrontato negli anni almeno in relazione a due tematiche, che hanno segnato due fondamentali ambiti di ricerca cui, da penalista, ho dedicato studio, tempo e passione: i reati contro il sentimento religioso e i reati c.d. culturalmente motivati¹.

In relazione a ciascuna di queste due tematiche intendo ora sottoporVi un breve resoconto dei miei studi, anche nella speranza che a questo resoconto possano seguire – nel dibattito che concluderà la presente Tavola Rotonda o in altra sede – segnalazioni, indicazioni, suggerimenti che mi consentano di approfondire profili finora inesplorati o correggere alcune impostazioni, ancora una volta mettendomi “in ascolto” degli insegnamenti provenienti dai cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso.

2. I reati contro il sentimento religioso

I reati contro il sentimento religioso presenti nel nostro codice penale costituiscono un corpo di reati di rara applicazione giurisprudenziale (soprattutto in tempi recenti)², ma di relevantissimo valore simbolico³.

Essi, nella loro originaria concezione all'interno del codice penale del 1930⁴, intendevano offrire una *tutela privilegiata*, sia dal punto di vista qualitativo che

¹ Solo di recente mi sono, invece, accostato anche ad una terza tematica – i c.d. reati d'odio – nel cui studio sono sicuro che potrò continuare a beneficiarmi del confronto con i cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso: in argomento, v. Fabio Basile, *Ti odio, “in nome di Dio”. L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in corso di pubblicazione in «Il diritto ecclesiastico», 2019.

² Su alcune recenti applicazioni di tali reati, sia consentito rinviare a Fabio Basile, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018.

³ Così, per tutti, Placido Siracusanò, *Commento agli artt. 402-406*, in *Codice penale ipertemporale*, a cura di Mauro Ronco, Bartolomeo Romano, Torino, UTET, 2012, pp. 1765 s.

⁴ Per mera comodità del lettore, si riporta la formulazione originaria degli artt. 402-406 e 724 c.p.:

dal punto di vista quantitativo, alla religione cattolica⁵: da una parte, infatti, le fattispecie di cui all'art. 402 c.p. ("Vilipendio della religione dello Stato") e all'art. 724 co. 1 c.p. ("Bestemmia") incriminavano soltanto le offese alla religione cattolica; dall'altra, l'art. 406 c.p. comminava una pena più lieve qualora i fatti di cui agli artt. 403-405 c.p. fossero stati commessi a danno di culti diversi da quello cattolico; nessuna tutela penalistica, infine, era offerta ai culti c.d. "non ammessi", vale a dire non riconosciuti dallo Stato né in modo esplicito (per effetto della legge n. 1159 del 1929 o in base a trattati internazionali o ancora, a partire dal 1984, in base ad intese), né implicito (mediante atti statali di approvazione di ministri di culto o di erezione di enti con finalità religiosa).

Tale impianto originario costituiva il frutto della deliberata scelta dei compilatori del Codice penale del 1930 di dare rilievo, a livello di legislazione penale, al c.d. *principio confessionistico*, vale a dire al riconoscimento della religione cattolica apostolica romana quale *religione dello Stato*. In tal modo, infatti, il legislatore fascista intendeva, da una parte, esaltare la (da poco raggiunta) Conciliazione tra Stato italiano e Santa Sede e, dall'altra, sottolineare valori religiosi che potessero

Art. 402 - *Vilipendio della religione dello Stato*: «Chiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato è punito con la reclusione fino a un anno».

Art. 403 - *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone*: «1. Chiunque pubblicamente offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la reclusione fino a due anni. - 2. Si applica la reclusione da uno a tre anni a chi offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico».

Art. 404 - *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose*: «1. Chiunque, in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, è punito con la reclusione da uno a tre anni. - 2. La stessa pena si applica a chi commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto cattolico».

Art. 405 - *Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*: «1. Chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto cattolico, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni. - 2. Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni».

Art. 406 - *Delitti contro i culti ammessi nello Stato*: «Chiunque commette uno dei fatti previsti dagli articoli 403, 404 e 405 contro un culto ammesso nello Stato è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita».

Art. 724 - *Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*: «Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la divinità o i simboli o le persone venerati nella religione dello Stato, è punito con l'ammenda da lire cento a tremila [...]».

⁵ Sul punto, v. per tutti, Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 50 ss.

stimolare le energie del popolo italiano e fungere da fattore di unità morale della nazione⁶.

Il superamento del principio confessionistico – implicitamente già avvenuto con l’emanazione della Costituzione e, esplicitamente, col Protocollo addizionale all’Accordo con la Santa Sede del 18 febbraio 1984, di modifica dei Patti lateranensi, ratificato con la legge n. 121 del 1985⁷ – non aveva, tuttavia, provocato l’automatica caducazione dei reati in parola: secondo la dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalenti, infatti, questi erano rimasti pienamente in vigore, in quanto la formula «religione dello Stato» sarebbe stata mero tramite linguistico per indicare, anche dopo il superamento del principio confessionistico, la religione cattolica⁸.

Tale perdurante, e immutata, vigenza rendeva, tuttavia, ormai intollerabile il privilegio concesso, in sede penale, alla religione cattolica rispetto alle altre religioni. A tale privilegio, pertanto, reagirono, nei primi decenni dell’era repubblicana, non solo la dottrina, ma anche i giudici di merito, i quali sollevarono dinanzi alla Corte costituzionale una serie di eccezioni di legittimità, intese a rimuovere, alla luce degli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost., gli effetti discriminatori prodotti dalla disciplina allora contenuta negli artt. 402-406 e 724 c.p. a scapito delle religioni diverse da quella cattolica.

In replica alle suddette eccezioni, tuttavia, in una prima fase la Corte costituzionale – facendo leva su un criterio quantitativo-sociologico di cui si presumeva l’idoneità a giustificare la tutela privilegiata riservata alla religione cattolica, quale religione della «maggioranza degli Italiani» – lasciava sopravvivere, con l’avallo della Cassazione, l’impianto originario del Codice Rocco⁹.

⁶ Sul punto, v. per tutti Giuseppe Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Torino, Giappichelli, 2015, pp. 283 ss. In proposito, v. pure quanto rilevato dalla stessa Corte costituzionale (C. cost., 20 novembre 2000, n. 508): il sistema originario dei reati in materia di religione «si spiega per il rilievo che, nelle concezioni politiche dell’epoca, era riconosciuto al cattolicesimo quale fattore di unità morale della nazione»; la religione cattolica, pertanto, «oltre ad essere considerata oggetto di professione di fede, era assunta a elemento costitutivo della compagine statale e, come tale, formava oggetto di particolare protezione anche nell’interesse dello Stato».

⁷ Cfr. Federico Stella, *Il nuovo concordato tra l’Italia e la Santa Sede: riflessi di diritto penale*, in «Jus», 1989, I, pp. 97 s.

⁸ Per i doverosi riferimenti di dottrina e giurisprudenza, sia consentito rinviare a Fabio Basile, *Commento agli artt. 403 ss.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Emilio Dolcini, Giorgio Marinucci, Milano, Ipsoa, 2015, pp. 1827 ss.

⁹ In tal senso, v. le pronunce C. cost. 30 novembre 1957, n. 125; 30 dicembre 1958, n. 79; 31 maggio 1965, n. 39; 27 febbraio 1973, n. 14; 8 luglio 1975, n. 188; 23 aprile 1987, n. 147; 28 luglio 1988, n. 925; infine, 16 febbraio 1989, n. 54.

A partire dal 1995, invece, la Corte costituzionale – stante anche la perdurante inerzia del legislatore, più volte invano stigmatizzata dal giudice delle leggi – con una serie di sentenze che hanno investito tutti i reati in parola, ha provveduto a rimuovere tali effetti discriminatori:

- sia quelli *qualitativi*: la tutela riservata alla sola religione cattolica dall'art. 402 c.p. è venuta integralmente meno¹⁰; quella di cui all'art. 724 c.p. è stata, invece, estesa anche ai culti acattolici¹¹;
- sia quelli *quantitativi*: le differenze di pena, previste originariamente dagli artt. 403, 404 e 405 c.p. rispetto alle ipotesi di cui all'art. 406 c.p., sono state, infatti, eliminate¹².

Infine, il legislatore del 2006, con la legge n. 85 di riforma dei reati d'opinione (che ha interessato, oltre ai delitti in parola, numerose altre disposizioni del codice penale, incriminatrici di delitti contro la personalità dello Stato), ha preso sostanzialmente atto del nuovo assetto dei delitti contro il sentimento religioso, risultante dai summenzionati, plurimi interventi della Corte costituzionale e, con una sorta di operazione di ripulitura lessicale (che ha investito sia il testo, sia le rubriche delle norme in esame), ha provveduto a cancellare ogni riferimento alla religione dello Stato/religione cattolica, e ha abrogato l'art. 406 c.p., che faceva riferimento ai culti acattolici, divenuto ormai superfluo¹³.

Oltre a questo intervento di tipo *cosmetico*, tuttavia, la riforma del 2006 ha introdotto (tra l'altro) due fattori di novità sostanziale: in primo luogo, infatti, il legislatore ha previsto all'art. 404 co. 2 c.p. una nuova fattispecie di reato (il danneggiamento di cose attinenti al culto), all'interno della quale la dimensione di "reato d'opinione" appare oggi sfumata a favore, invece, di una prevalente dimensione di reato di danno patrimoniale alle cose (tant'è che si parla, in proposito, di vilipendio "reale"); in secondo luogo, e soprattutto, il legislatore del 2006 ha scelto di rinunciare alla pena detentiva per tutti i reati d'opinione, compresi, ovviamente, anche i vilipendi di cui agli artt. 403 e 404 co. 1 c.p., i quali sono ora puniti con una assai modesta, quasi risibile, pena pecuniaria (la reclusione

¹⁰ C. cost., 20 novembre 2000, n. 508, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 402 c.p.

¹¹ C. cost., 18 ottobre 1995, n. 440, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 724 c.p., limitatamente alle parole «o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato». La contravvenzione di bestemmia è stata successivamente depenalizzata (d.lgs. n. 507 del 1999).

¹² In relazione all'art. 403 c.p., C. cost., 29 aprile 2005, n. 168; in relazione all'art. 404 c.p., C. cost., 14 novembre 1997, n. 329; infine, in relazione all'art. 405 c.p., C. cost., 9 luglio 2002, n. 327.

¹³ Domenico Pulitanò, *Laicità e diritto penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2006, p. 81.

è, invece, comminata per il predetto nuovo delitto di cui all'art. 404 co. 2 c.p., oltretutto per la *turbatio sacrorum* di cui all'art. 405 c.p.).

Ma ancor più rilevante è stato quanto il legislatore della riforma del 2006 *non ha fatto* (con scelta più o meno consapevole):

- il legislatore del 2006 *non* ha, prima di tutto, preso alcuna posizione esplicita circa il bene giuridico tutelato dai “nuovi” delitti di cui agli artt. 403-405 c.p.: e questo silenzio può senz'altro essere interpretato come assenso a quell'orientamento, che risultava ormai dominante nella dottrina e nella giurisprudenza pre-riforma, secondo cui il bene giuridico tutelato dai delitti in parola è il “sentimento religioso”, e non già la religione quale “bene di civiltà”. Se, infatti, il legislatore fascista del 1930, attraverso gli artt. 402-405 e 724 c.p., aveva inteso tutelare la religione (cattolica) in sé, quale valore culturale e sociale, patrimonio di dogmi e principi¹⁴, dopo l'avvento della Costituzione la dottrina e la giurisprudenza, invece, si impegnarono nella ricerca di un bene giuridico per questi reati che risultasse “compatibile” con il nuovo volto – laico, secolarizzato e pluralista – dell'Italia repubblicana; e tale bene fu infine individuato nel “sentimento religioso”, inteso come una sorta di corollario del diritto, costituzionalmente riconosciuto, di libertà di religione¹⁵. Nel silenzio del legislatore del 2006, tale approdo può senz'altro essere mantenuto fermo anche oggi¹⁶, sicché non dovrebbe residuare alcun dubbio sul fatto che gli attuali delitti di cui agli artt. 403-405 c.p. siano posti a tutela di un bene di rango costituzionale: il sentimento religioso, per l'appunto;
- il legislatore del 2006 *non* ha, in secondo luogo e soprattutto, ripristinato il delitto di vilipendio *diretto* della religione (di cui al vecchio art. 402 c.p., già dichiarato incostituzionale nel 2000), come pure sarebbe stato in teoria possibile fare, ovviamente previa sua estensione a tutte le religioni¹⁷.

¹⁴ Fondamentale in tal senso lo studio di Placido Siracusano, *I delitti in materia di religione*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 11 s.

¹⁵ Per i doverosi riferimenti di dottrina e giurisprudenza, sia consentito rinviare nuovamente a F. Basile, *Commento agli artt. 403 ss.*, cit., pp. 1831 ss.

¹⁶ Va solo precisato che – considerato l'insistito riferimento, operato dagli attuali artt. 403-405 c.p., alle «confessioni religiose», considerata altresì la procedibilità d'ufficio di questi delitti, e avuto riguardo, infine, alle connotazioni spazio-temporali che collocano i vari fatti di reato in esame in una dimensione schiettamente superindividuale – il sentimento religioso da essi tutelato non pare possa coincidere col sentimento religioso individuale, bensì solo col sentimento religioso collettivo, e segnatamente col sentimento religioso dei fedeli che si riconoscono in una determinata confessione religiosa.

¹⁷ N. Marchei, “Sentimento religioso” e bene giuridico, cit., p. 190; P. Siracusano, *Commento agli artt. 402-406*, cit., p. 1765.

Ciò comporta la definitiva non-punibilità, oggi, del vilipendio della religione che non passi per il tramite di un'aggressione a persone (art. 403 c.p.) o cose (art. 404, co. 1 c.p.): la religione in sé (o "le" religioni in sé), con i suoi dogmi e fondamenti, non assurge più a oggetto autonomo di tutela penale¹⁸.

Proprio quest'ultimo aspetto, però, meriterebbe oggi – alla luce dei cambiamenti sociali intervenuti, o perlomeno intensificatisi, negli ultimi anni – una nuova riflessione. Nei decenni dell'Italia repubblicana del secolo scorso, in cui il pluralismo religioso, pur riconosciuto in Costituzione, faceva fatica a trovare riconoscimenti fattuali, schiacciato da un persistente confessionismo cattolico che rimaneva, per così dire, sotto traccia, proprio attraverso l'art. 402 c.p. si era talora giunti a punire (emblematica, in tal senso, la vicenda di Pier Paolo Pasolini e del suo cortometraggio *La Ricotta*)¹⁹ anche il dissenso provocatorio, la critica radicale, la satira dissacrante verso i contenuti della religione cattolica. La declaratoria di incostituzionalità del delitto di vilipendio *diretto* alla religione (vecchio art. 402 c.p.) per incostituzionalità nel 2000, e la sua non-riproposizione da parte del legislatore del 2006, furono, quindi, salutate – anche dal sottoscritto, per quanto questo possa contare – come un progresso di civiltà. Oggi, tuttavia, stiamo assistendo ad un fenomeno nuovo, o perlomeno imprevedibile nelle sue dimensioni solo venti o dieci anni fa, vale a dire la moltiplicazione delle offese, talora feroci, a comunità religiose diverse da quella dei cattolici, offese che, però, non prendendo di mira persone (o cose) determinate, sfuggono all'applicazione dell'art. 403 c.p.²⁰

¹⁸ Marco Pelissero, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione; occasioni mancate e incoerenze sistematiche (II)*, in «Diritto penale e processo», 2006, p. 1201; Fausto Giunta, *Verso un rinnovato romanticismo penale? I reati in materia di religione e il problema della tutela dei sentimenti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, p. 1546.

¹⁹ Condannato in primo grado (Trib. Roma, 7 marzo 1963), Pasolini veniva assolto in appello, ma la sentenza di assoluzione era poi annullata dalla Cassazione su ricorso del procuratore generale, con una sentenza (Cass., 24 febbraio 1967, n. 328, CED 104261) la quale, tuttavia, dichiarava estinto il reato per amnistia.

²⁰ Come è noto, l'orientamento prevalente ritiene che l'art. 403 c.p. possa essere applicato solo qualora siano vilipesi una o più persone *determinate*, accomunate dall'appartenenza ad una medesima confessione religiosa, e non già l'indistinta collettività dei fedeli di tale confessione religiosa: in dottrina, v. per tutti G. Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 366. Per un celebre, ma risalente caso giurisprudenziale, in cui la sussistenza del delitto di cui all'art. 403 c.p. è stata negata in quanto oggetto materiale di vilipendio era la comunità degli ebrei nel suo insieme, e non una o più persone determinate, v. Cass. 24 febbraio 1964, Durando, in «Giur. It.», 1964, II, pp. 241 ss. Per un caso più recente, in cui per lo stesso motivo si è ritenuto insussistente il delitto in una ipotesi di vilipendio della Congregazione dei Testimoni di Geova nel suo insieme, v. T. Venezia, 10 marzo 1992, Faraon, in «Foro It.», 1992, II, pp. 705 ss. In tempi più recenti, la Cassazione, tuttavia, sembrerebbe (ma il passaggio è

(e dell'art. 404 c.p.): rispetto a siffatte offese – tristemente celebri i recenti casi che hanno visto imputato il direttore di un quotidiano a diffusione nazionale²¹ – gli studiosi del diritto penale tornano oggi ad interrogarsi sulla opportunità di re-introdurre figure di reato *ad hoc* o di utilizzare, per contrastarle e prevenirle, figure di reato destinate a reprimere gli atti di discriminazione o gli atti di provocazione alla violenza per motivi religiosi (il pensiero corre principalmente al delitto di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa di cui al nuovo art. 604 *bis* c.p., il quale riproduce l'art. 3 della legge n. 654 del 1975).

Del resto, la crescita quantitativa di tali offese è direttamente proporzionale alla crescente diffusione di tali religioni nella società italiana, se non per effetto di propaganda e proselitismo (conversioni), sicuramente, e prevalentemente, per effetto dell'immigrazione: con i flussi immigratori giungono in Italia fedeli di altre religioni, non tradizionalmente presenti nella nostra società. Inutile illudersi, quindi, sul fatto che il fenomeno delle offese a tali religioni sia solo transeunte: se non affrontato con adeguati strumenti – di politica sociale, prima ancora che di politica penale – esso, infatti, è destinato solo ad inasprirsi nei prossimi anni.

molto ambiguo) essersi discostata da tale orientamento consolidato, giacché ha ritenuto che per la configurabilità del reato di cui all'art. 403 c.p. non occorra che le espressioni di vilipendio siano rivolte a persone determinate, ben potendo invece essere genericamente riferite alla indistinta generalità dei fedeli: Cass., 11 dicembre 2008 (dep. 10 marzo 2009), Donvito, n. 10535, in «Quad. Dir. Pol. Eccl.», 2009, pp. 1049 ss.

²¹ Il direttore del quotidiano in questione era stato imputato del delitto di «offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone» (art. 403 c.p.) per aver pubblicato sulla prima pagina del suo giornale, all'indomani degli attentati terroristici di Parigi del 13 novembre 2015, un articolo recante il titolo *Bastardi islamici*. Ma il Tribunale di Milano – pur riconoscendo la valenza «provocatoria» e «offensiva» di tale titolo, indubbiamente destinato a «chiamare in causa» coloro che professano la religione islamica «in quanto associati ai terroristi» – lo ha assolto, in quanto l'offesa non era rivolta a persone *determinate*, ma «alla moltitudine indifferenziata dei credenti» di fede islamica: Trib. Milano, 18 dicembre 2017, Belpietro, inedita. Per lo stesso motivo il medesimo imputato è stato assolto anche in un altro procedimento, avviato a suo carico sempre per il delitto di cui all'art. 403 c.p., per aver egli pubblicato, all'indomani della strage consumata presso la sede parigina del giornale satirico Charlie Hebdo del 7 gennaio 2015, un articolo di apertura con il titolo *Questo è l'Islam* apposto immediatamente sopra la fotografia dell'esecuzione capitale commessa da uno dei terroristi in occasione di tale attentato. Il Tribunale, infatti – pur riconoscendo che l'accostamento dell'Islam, nella sua interezza, al terrorismo, operato con quella impaginazione, risulta esorbitante dall'area del diritto di cronaca e di critica, sicché indubbiamente è stato realizzato un vilipendio alla religione islamica – prende atto del fatto che l'art. 403 c.p. punisce solo il vilipendio a persone *determinate*: Trib. Milano, 1° luglio 2018, Belpietro, inedita.

3. I reati c.d. culturalmente motivati

Si ricollega ai cambiamenti in atto nella nostra società – e in particolare alla trasformazione della società italiana in società multiculturale di tipo polietnico per effetto dell’immigrazione – anche il secondo tema di ricerca che in questi anni ho indagato beneficiando significativamente del dialogo e del confronto con i cultori del diritto ecclesiastico e del diritto canonico, tema che può essere riassunto con il seguente interrogativo: quale rilevanza l’ordinamento giuridico può/deve attribuire alla *motivazione culturale* del fatto, penalmente rilevante, commesso dall’imputato-immigrato?²².

Per inquadrare adeguatamente tale tema, possiamo peraltro partire dalla definizione – per quanto dottrinale e, quindi, meramente convenzionale – di *reato culturalmente motivato*: è tale un comportamento tenuto da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza (nell’esperienza giuridica italiana si tratta, quasi sempre, di un immigrato); questo comportamento, però, mentre è considerato reato dall’ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza (nella specie, il gruppo culturale italiano), è invece valutato con minor rigore, o accettato come normale, o addirittura incoraggiato all’interno del gruppo culturale d’origine del suo autore²³.

Calata nella concreta dinamica processuale, tale definizione potrebbe coprire tutti quei fatti di reato rispetto ai quali l’imputato chiede (o il giudice ritiene comunque opportuna) una estensione della cognizione processuale anche al suo *background* culturale, affinché il giudice possa addivenire ad una più corretta ricostruzione dei fatti e, quindi, nelle aspettative dell’imputato, ad una decisione a lui più favorevole²⁴.

²² A tale tema ho dedicato una monografia (Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010), cui hanno fatto seguito alcuni scritti successivi, tra i quali segnalo: Fabio Basile, *Ultimissime dalla giurisprudenza in materia di reati culturalmente motivati*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018; Fabio Basile, *I reati c.d. «culturalmente motivati» commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in «Questione Giustizia», 2017, pp. 130 ss.

²³ Con lievi modifiche, si tratta della definizione di reato culturalmente motivato originariamente elaborata da Jerome Van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in «European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice», 2001, p. 5.

²⁴ Rileva giustamente Alison Renteln, *The Cultural Defense*, New York, Oxford University Press, 2004, p. 7, che la nota comune dei casi giudiziari riconducibili, almeno in via di prima approssimazione, alla nozione di reato culturalmente motivato, è costituita dal fatto che «in tutti questi casi alle Corti viene chiesto di tener conto del *background* culturale dell’imputato».

Va subito rilevato che tale definizione presenta contorni assai ampi, finendo così per risultare applicabile a casi tra loro anche profondamente eterogenei, accomunati solo dal fatto che l'imputato ha (o almeno asserisce di aver) agito in adesione alla sua cultura d'origine, sicché possono rientrarvi sia casi di offese a beni fondamentali e personalissimi della persona (la vita, l'incolumità individuale, la libertà sessuale ecc.), sia offese a beni giuridici personalizzati, di mera rilevanza bagatellare.

Rispetto a questi ultimi casi, la giurisprudenza ha più volte mostrato un atteggiamento di *apertura*, sia pur cauta e circoscritta, ad una valutazione *pro reo* della motivazione culturale²⁵, apertura che è stata, per contro, platealmente negata con una pronuncia del 2017 che ha condannato un indiano *sikh* ai sensi dell'art. 4 l. 110/1975, per aver egli portato in pubblico il coltellino *kirpan*, simbolo della sua religione, "senza giustificato motivo", non essendo stato riconosciuto come tale il motivo religioso²⁶. Ma ciò che colpisce di questa sentenza non è tanto la decisione finale di condanna (in linea con alcuni precedenti di legittimità)²⁷, quanto la veelemente stigmatizzazione, contenuta in alcuni passaggi motivazionali, della diver-

²⁵ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte d'appello di Venezia 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485, con nota di Fabio Basile, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2013, con la quale sono stati assolti il padre di una neonata e la madre di un'altra neonata, nigeriani appartenenti all'etnia degli Edo-bini, dal delitto di lesioni degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* co. 2 c.p.: lesioni consumate a carico del padre, tentate a carico della madre) per aver fatto (tentare di) praticare la c.d. *aruè* (una piccola incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride, destinata a non lasciare conseguenze permanenti) sulle proprie rispettive figliollette, in quanto essi avrebbero agito senza il dolo specifico – il "fine di menomare le funzioni sessuali" – esplicitamente richiesto dalla norma incriminatrice in questione, bensì al solo scopo di assolvere una funzione di purificazione, di umanizzazione, destinata a sancire un vincolo identitario.

²⁶ Cass. n. 24084 del 2017, con nota di Fabio Basile e Maria Rosa Giannoccoli, *Il coltello kirpan, i valori occidentali e gli arcipelaghi culturali confliggenti*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 2017, 3, pp. 1 s.; di Alessandro Negri, *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della Cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2017; di Lara Ferla, *Il pugnale dei Sikh tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali*, in «Giur. it.», 2017, pp. 2208 s.

²⁷ Cass. 14 giugno 2016, n. 24739; Cass. 16 giugno 2016, n. 25163, sulle quali v. Angelo Licastro, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017. Per quanto riguarda, invece, la giurisprudenza di merito, per una compiuta ricostruzione dei relativi precedenti – taluni favorevoli agli imputati – v. L. Ferla, *Il pugnale dei Sikh*, cit., p. 2208.

sità culturale (peraltro rivolta nei confronti di una delle comunità più pacifiche e meglio integrate di stranieri, presente in Italia: quella, appunto, degli indiani di religione *sikh*). La sentenza in esame, infatti, evoca lo spettro di «arcipelaghi culturali confliggenti», per evitare i quali invoca, a carico degli immigrati, un «obbligo di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale» (dimenticando, forse, che tra tali valori vi è indubbiamente anche quello del pluralismo e della tolleranza, e che la società *occidentale* per antonomasia, quella statunitense, riconosce, addirittura a livello costituzionale, il diritto di ogni cittadino di detenere e portare armi)²⁸: affermazioni, queste, non solo vaghe e ambigue, non solo del tutto ininfluenti ai fini della decisione finale e decisamente fuori luogo in relazione al caso di specie che presenta una rilevanza poco più che bagatellare, ma soprattutto idonee a dare maldestramente la stura a quanti agitano lo spauracchio di uno *scontro di culture*, verso il quale l'immigrazione starebbe conducendo la società italiana: il rischio di un *populismo giudiziario* sembra, quindi, essersi davvero concretizzato in questa sentenza²⁹.

Un atteggiamento più equilibrato e un approccio più consapevole alla complessa tematica dei reati culturalmente motivati emerge, invece, nell'ultima sentenza, in ordine cronologico, di cui ho notizia³⁰.

Il caso affrontato riguarda un padre di origini albanesi che compiva ripetutamente atti sessuali sul figlioletto di soli cinque anni (palpeggiamenti nelle parti intime e «succhiotti» al pene). Il bimbo aveva riferito, sia pur in termini giocosi, tali esperienze alle sue insegnanti, in un'occasione raccontando che il padre «mi ciuccia il pisellino come un biberon», mentre simulava il gesto mettendosi in bocca un cucchiaino e «facendo su e giù» con lo stesso. I fatti risultavano, inoltre,

²⁸ Lo ricordano, in un commento a caldo di questa sentenza, Carlo Melzi d'Eril, Giulio Enea Vigevani, *Cassazione: i migranti devono rispettare i nostri valori*, in «Il Sole 24 ore», 19 maggio 2017. Oltre a ciò, possiamo segnalare che un'altra società indubbiamente «occidentale», quella del Regno Unito, riconosce per legge – si veda la sezione 139(5) del *Criminal Justice Act* del 1988 – la facoltà agli indiani *sikh* di portare in pubblico il proprio coltellino simbolico. Analoga facoltà, infine, è stata riconosciuta agli indiani *sikh* dalla giurisprudenza canadese: in argomento, v. Cristiana Maria Pettinato, *La libertà dell'educazione religiosa davanti ai giudici canadesi (prendendo spunto dalla sentenza Loyola High School vs. Québec)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, pp. 31 ss.

²⁹ Alessandro Bernardi, *Populismo giudiziario? L'evoluzione della giurisprudenza penale sul kirpan*, in «Riv. It. Dir. Proc. Pen.», 2017, p. 671.

³⁰ Cass. 2 luglio 2018, n. 29613, con nota di Fabio Basile, *Quanto conta la «cultura»? La Cassazione torna sui reati c.d. culturalmente motivati*, in «Giur. It.», 2018, p. 2246; con nota di Alessandro Provera, *Carezze o violenze? La Cassazione affronta il problema dei reati sessuali a presunto orientamento culturale*, in «Dir. pen. proc.», 2018, p. 1429.

riscontrati grazie a filmati audiovisivi, captati dagli organi inquirenti all'interno dell'abitazione dell'imputato, nonché grazie ad intercettazioni ambientali eseguite in carcere³¹.

Il Tribunale e la Corte d'appello assolvevano l'imputato accogliendo, senza sottoporla ad alcun serio vaglio critico, la tesi difensiva, secondo la quale tali comportamenti, nella cultura d'origine dell'imputato, non avrebbero alcuna valenza sessuale, non sarebbero manifestazione di concupiscenza, ma esprimerebbero, in forma ludica, solo sentimenti di amore e di orgoglio paterno per il figlio maschio.

La Cassazione, invece, annulla con rinvio, rilevando che le due sentenze di merito erano sì pervenute all'assoluzione, per giunta con la stessa formula («perché il fatto non costituisce reato»), ma sulla base di argomentazioni sensibilmente diverse e nessuna di esse persuasiva. Al di là, tuttavia, dei motivi tecnici dell'annullamento, la sentenza della Cassazione in esame è degna di nota per alcuni suoi passaggi motivazionali coi quali cerca di fornire talune *coordinate generali* per affrontare i vari casi di reati culturalmente motivati.

In *primo luogo*, infatti, la Cassazione in questa sentenza mostra piena consapevolezza della rilevanza, teorica e prasseologica, acquisita negli ultimi anni dalla categoria dei «reati culturalmente motivati», categoria che «si è via via imposta all'attenzione dell'interprete, in ragione dell'imponente fenomeno dei flussi migratori e della c.d. globalizzazione che caratterizzano, in questo periodo storico, l'Europa e il nostro paese».

In *secondo luogo*, la Cassazione coglie nitidamente il nesso che intercorre tra diritto penale e cultura, e che conferisce dignità scientifica e rilevanza pratica alla categoria dei reati culturalmente motivati. Come giustamente rileva la sentenza in esame, infatti, il diritto penale «risente fortemente del periodo storico e della evoluzione della "cultura" e della sensibilità diffuse»: il diritto penale, in altre parole, almeno in alcune sue norme e in alcuni suoi settori, non è culturalmente

³¹ Un'analisi della giurisprudenza statunitense (F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 295 ss.) ha fatto emergere alcuni casi analoghi al presente; in particolare, in due di essi si trattava proprio di baci sul pene del figlioletto (in un caso da parte della madre: caso Ramirez; nel secondo caso, da parte del padre: caso Kargar). Senonché in quelle vicende, chiusesi con esito favorevole agli imputati, non solo si trattava di «baci», anziché di «succhiotti», ma i bambini erano anche molto più piccoli (8-12 mesi, e 18 mesi), sicché un contatto della bocca del genitore con il pene del bambino *senza valenza sessuale* – in occasione del bagnetto, o di un cambio del pannolino – poteva risultare in qualche modo più plausibile; nel caso di specie, invece, il bambino ha cinque anni e la sentenza in commento espressamente riferisce del padre che «abbassava repentinamente i pantaloni» del figlioletto.

neutro, non può essere interpretato ed applicato in modo avulso da un sistema di riferimenti culturali³².

In *terzo luogo*, e si tratta del passaggio più rilevante, la sentenza in esame si impegna ad individuare alcuni *snodi fondamentali*³³, coi quali sarebbe opportuno che si confrontassero tutti i giudici chiamati a giudicare casi di reati culturalmente motivati, così abbozzando una sorta di *test*, vale a dire una procedura standardizzata di accertamento di determinati requisiti, la quale potrebbe aiutare i giudici stessi ad elaborare una motivazione delle sentenze più articolata e meglio argomentata in punto di *motivazione culturale*³⁴:

- il *primo snodo* è costituito da un'accurata ponderazione del *bene giuridico offeso* e del *grado di offesa al medesimo*: è chiaro, infatti, che non possiamo mettere sullo stesso piano tanto gravissimi delitti di sangue, quanto fatti bagatellari di natura contravvenzionale; tanto offese a diritti fondamentali di una vittima ben determinata quanto reati “senza vittima” e di pericolo astratto;

³² Quale più evidente testimonianza dei rapporti tra diritto penale e cultura, si pensi ai c.d. *concetti normativi culturali*, vale a dire a quei termini, impiegati dal legislatore per la costruzione delle fattispecie penali, che, in sede di interpretazione e applicazione, possono essere pensati e compresi solo alla luce di un corpo di norme, per l'appunto, culturali: sono tali, ad esempio, il concetto di «comune sentimento del pudore», che compare nei delitti di osceno (art. 527 ss. c.p.), il concetto di «pubblica decenza» (di cui all'art. 726 c.p.), o ancora il concetto di «motivi di particolare valore morale o sociale» (art. 62 n. 1, c.p.), o il reciproco concetto di «motivi abietti o futili» (art. 61 n. 1, c.p.) (per una recente riflessione sulla dimensione “culturale” dell'aggravante appena menzionata, sia consentito rinviare a Fabio Basile, *Motivi futili ad agire: ma futili per chi quando il reato è “culturalmente” motivato?*, in «Giur. it.», 2014, pp. 980 ss.). Ad ulteriore conferma della non-neutralità culturale del diritto penale potremmo, inoltre, pensare a fatti come l'aborto, l'eutanasia, la procreazione assistita, l'omosessualità, l'adulterio, il consumo di sostanze stupefacenti, i mezzi (comprensivi, o meno, dell'uso della violenza) utilizzabili dai genitori per educare i figli, i vilipendi alla religione, il maltrattamento di animali, la prostituzione: tutti fatti la cui disciplina penale cambia, anche significativamente, da Stato a Stato, in ragione, tra l'altro, della diversa cultura che impregna le norme penali di questo o quello Stato, sicché, parafrasando un adagio popolare, potremmo senz'altro dire: *paese che vai, reato che trovi*. In argomento, v. F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, cit., pp. 93 ss.

³³ Sia consentito segnalare che questi tre snodi erano già stati illustrati, con formulazioni in parte riprese alla lettera dalla sentenza in parola, da Fabio Basile, *I reati c.d. “culturalmente motivati” commessi dagli immigrati: (possibili) soluzioni giurisprudenziali*, in «Quest. Giust.», 2017, pp. 126 s.; in tale contributo si evidenzia, tra l'altro, che alcune sentenze relative a reati culturalmente motivati, precedenti a quella in esame, si erano già, di fatto, soffermate sui tre snodi qui di seguito prospettati.

³⁴ Il concetto di *test culturale* è stato di recente ben illustrato, prendendo spunto dalla prassi giudiziaria nord-americana, da Ilenia Ruggiu, *Il giudice antropologo*, Milano, Franco-Angeli, 2012, pp. 85 ss.

- il *secondo snodo* consiste nella verifica della «*natura della norma culturale* in adesione della quale è stato commesso il reato, se di matrice religiosa, o giuridica (come accadrebbe se la norma culturale trovasse un riscontro anche in una corrispondente norma di diritto positivo vigente nell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza dell'immigrato, dovendosi ritenere tale circostanza rilevante quanto alla consapevolezza della anti-giuridicità della condotta e quindi alla colpevolezza del fatto commesso), e del carattere vincolante di tale norma culturale (se rispettata in modo omogeneo da tutti i membri del gruppo culturale o, piuttosto, desueta e poco diffusa anche in quel contesto)»;
- passando poi al *terzo snodo*, ad avviso della Cassazione «assumerà rilievo [...] il *grado di inserimento* dell'immigrato nella cultura e nel tessuto sociale del Paese d'arrivo o il suo grado di perdurante adesione alla cultura d'origine, aspetto relativamente indipendente dal tempo di permanenza nel nuovo Paese»: è evidente, infatti, che la credibilità di una “difesa culturale” risulta inversamente proporzionale al grado di integrazione dell'imputato nella cultura del Paese, di fronte ai cui giudici è chiamato a rispondere del fatto commesso.

Il *test* culturale sopra abbozzato sicuramente consentirebbe, qualora effettivamente adottato, l'elaborazione, da parte dei giudici chiamati a confrontarsi con (veri o presunti) reati culturalmente motivati, di motivazioni più articolate e meglio argomentate in punto di *motivazione culturale*. Le concrete capacità di rendimento di tale *test*, tuttavia, dipenderanno in realtà molto dalla sensibilità della classe giudiziaria (e degli avvocati), dalla formazione che essi riceveranno in materia, nonché dal loro grado di resistenza alla tentazione di un populismo giudiziario (tentazione sempre molto forte quando il discorso verte sull'immigrazione, come il caso del *Kirpan* sopra riferito attesta).

4. Chiusa

Come spero questo intervento abbia messo in evidenza, alcune delle questioni nell'agenda del penalista – qui si è parlato, in particolare, di reati contro il sentimento religioso e di reati c.d. culturalmente motivati – non possono essere adeguatamente affrontate solo con lo strumentario concettuale offerto dalla dottrina di diritto penale, ma richiedono necessariamente una contaminazione di saperi e di esperienze, sicché sommamente proficuo può risultare (e, nel mio piccolo, è risultato!) il dialogo con i cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso.

Tanto più che è ben probabile che, rispetto alle due tematiche sopra brevemente illustrate, il diritto penale non costituisca sempre lo strumento migliore

per risolvere tensioni e appianare contrasti: qui ci muoviamo, infatti, in un terreno in cui occorre ricercare punti di equilibrio, operare negoziazioni, bilanciare manifestazioni di libertà democratiche che entrano in potenziale conflitto, e un compito siffatto non può certo essere svolto adeguatamente con la *spada* del diritto penale. Molto più proficuo risulterebbe, invece, sollecitare lo Stato, le istituzioni pubbliche (scuole e università *in primis*), e le comunità intermedie (ad esempio, le confessioni religiose e le comunità di immigrati da un lato, gli ordini professionali dall'altro) affinché promuovano *buone prassi* di rispetto e responsabilità civica, e sviluppino, sul lungo periodo, un modello di convivenza multietnico, multiculturale e multireligioso in grado di agevolare i processi di inclusione e di estirpare le radici di intolleranza per motivi culturali o religiosi. E rispetto a quest'ultima prospettiva indubbiamente i cultori della disciplina giuridica del fenomeno religioso presentano una sensibilità e una predisposizione ben più spiccate di quelle che, solitamente, connotano i penalisti: speriamo, quindi, che il dialogo continui!

ALCUNE RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA DIRITTO PRIVATO E FATTORE RELIGIOSO

Paolo Morozzo della Rocca

SOMMARIO: 1. L'autonomia privata. - 2. La responsabilità civile. - 3. Le relazioni familiari. - 4. Le famiglie internazionali e l'offuscamento dell'ordine pubblico interno ed internazionale.

SOME REFLECTIONS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN PRIVATE LAW AND THE RELIGIOUS FACTOR

SUMMARY: 1. Private autonomy. - 2. Civil liability. - 3. Family relationship. - 4. International families and the blurring of internal and international public order.

Sono lieto di partecipare ai lavori di questo importante convegno dei giuristi che si occupano del fenomeno religioso nel diritto. Un tema che talvolta mi ha coinvolto e sul quale farò brevi osservazioni, sia pure non del tutto sistematizzate.

Nel diritto privato italiano, così come nel diritto internazionale privato italiano, l'appartenenza religiosa rileva soprattutto in modo indiretto (e talvolta in modo illecito) là dove, ad esempio, tale appartenenza conduca ad atti di illecita differenziazione e dunque di discriminazione nei rapporti tra privati.

Il diritto privato è diritto accentuatamente laico, costruito storicamente sulla fattispecie astratta dispensatrice di diritti soggettivi di cui, appunto, sono titolari “i soggetti” più che le persone viste in concreto alla luce delle loro qualità soggettive.

Ciò non toglie però che per un certo tempo – e poi di nuovo in determinati, drammatici, periodi – agendo sul presupposto fondamentale della titolarità dei diritti, il legislatore abbia talvolta limitato la capacità giuridica di diritto privato di alcuni soggetti, ad esempio escludendoli da alcune situazioni giuridiche soggettive per motivi di razza. Sappiamo come in questo desueto ed infondato

termine sia stato collocato in passato anche il cittadino ebreo; e come nel caso dell'ebraismo appartenenza religiosa ed appartenenza ad un popolo si siano fortemente intrecciate per effetto della costrizione esterna, senza la quale forse l'ebreo sarebbe nulla più che un credente, negli stessi termini nei quali lo sono, sociologicamente, un cristiano o un musulmano.

Come poc'anzi osservavo, però, oggi l'appartenenza religiosa più che trovare spazio nelle regole del diritto civile assume più frequentemente rilievo nei comportamenti dei privati, spettando all'interprete l'onere di qualificare tali comportamenti come leciti o illeciti (sul piano del diritto civile come su quello del diritto penale).

I. L'autonomia privata

Di certo nell'esplicarsi dell'autonomia privata ogni atto di commercio esercitato professionalmente è sottoposto al divieto di discriminazione anche nel senso di impedire al soggetto che eserciti tale attività di praticare preferenze in base all'appartenenza religiosa. Sono però convinto che nell'attività economica non professionalizzata (cioè nell'autonomia negoziale pertinente alla sfera delle scelte private, incluse quelle di gestione del proprio patrimonio) debba essere lasciata al soggetto una sfera di idiosincrasia tendenzialmente non sanzionabile, a meno che questa venga svolta con offesa all'onore ed alla dignità dei terzi, anche quali appartenenti ad una particolare tradizione religiosa.

Un'anziana signora veneta potrà dunque decidere di affittare o dare in usufrutto un suo immobile solo a soggetti che abbiano determinate caratteristiche o appartenenze, inclusa l'appartenenza alla sua stessa religione, ma non potrà farlo con modalità che risultino offensive per la sfera morale dei terzi esclusi, sicché costituisce atto illecito appendere al cancello un avviso con su scritto "non si affitta ai napoletani e ai musulmani".

Riterrei inoltre che la predeterminazione di un requisito di appartenenza ad un gruppo determinato potrebbe dare luogo ad un comportamento discriminatorio (se privo di giustificazione) nel caso in cui il suo autore, pur non agendo nell'ambito di un'attività economica professionale, imprima tuttavia a tale attività le caratteristiche di un'offerta al pubblico di beni (ad esempio mediante l'uso di messaggi sui social, annunci sul giornale, affissioni o altre modalità di comunicazione al pubblico)¹.

¹ Nel medesimo senso pare orientato Daniele Maffei, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in «Dir. Ecclesiastico», 2006, I, pp. 55 ss.

A questo riguardo ho sostenuto in passato – e non me ne sono ancora pentito – che l'idiosincrasia del soggetto non professionale riguardo all'appartenenza dei terzi a categorie con le quali la persona non vuole stipulare non deve essere da quest'ultima manifestata, dato che la sua manifestazione costituirebbe di per sé un atto razzista, offensivo della dignità dei terzi ai quali tale idiosincrasia si riferisce.

2. La responsabilità civile

Non appartiene alla nostra cultura giuridica l'enfatizzazione dell'identità religiosa, specie nell'ambito della responsabilità civile, cioè nella sfera del generale divieto di causare danni ingiusti a terzi.

Come è noto, l'obbligazione del risarcimento in materia di responsabilità aquiliana non è limitata, come accade di norma nell'ambito della responsabilità per inadempimento, al danno prevedibile. Proprio sulla base di questa premessa – secondo cui la responsabilità civile trova il danneggiato così com'è e per come è lo si deve risarcire del danno subito – qualcuno ha ragionato sul danno civile che sia stato aumentato o addirittura concausato dallo stile di vita religiosamente caratterizzato condotto dalla vittima dell'illecito.

Alcuni esempi al riguardo mostrano la diversa inculturazione del diritto vivente della responsabilità civile in ordinamenti giuridici che hanno un diverso approccio alla laicità, come è appunto nel caso degli Stati Uniti (il Paese, secondo alcuni, più religioso dell'Occidente) e l'Italia.

In un saggio di calabresi, meritoriamente pubblicato anche in edizione italiana anni fa², Calabresi citava una serie di casi tra i quali quello di una coppia di giovani amish, non ancora sposati, sorpresi in escursione al tramonto di una bella giornata dall'improvviso spegnersi del motore di una seggiovia. Nel breve tempo dell'interruzione della corsa, dovuta alla negligenza del personale che non si era avveduto della loro presenza, i due giovani vivono un dramma etico-religioso giudicando troppo grave trasgressione il trovarsi insieme da soli dopo il tramonto. Per amore della ragazza e per rispetto a detti precetti il giovane si getta dalla seggiovia traendo dalla caduta gravi lesioni di cui poi chiede i danni alla società che gestisce l'impianto; e, sembra, ottenendoli.

La cosiddetta neutralità in materia religiosa del sistema di giustizia americano ha dunque reso irrilevante la pur determinante partecipazione del danneggiato alla concatenazione degli eventi che hanno provocato il danno alla sua integrità

² Guido Calabresi, *Il dono dello spirito maligno*, Milano, Giuffrè, 1996.

fisica, quasi che la decisione di buttarsi non fosse tale, ma costituisse l'inevitabile reazione del suo essere al blocco dei motori. Ho però idea che il giudice italiano si guarderebbe dall'arrivare a tali conclusioni, in ragione proprio dell'interruzione del nesso causale tra il distratto comportamento dei manovratori della seggiovia e l'evento della caduta a terra, conseguenza di un atto di volontà del danneggiato.

Altre fattispecie, diversamente singolari, potrebbero forse rendere meno facile il giudizio. Cosa dire, ad esempio, della responsabilità civile del produttore cui è imputabile il danno alla salute della donna che, pur potendo guarire assumendo determinati farmaci, preferisce invece affidarsi ad una cura meno efficace per evitare un aborto, che detti farmaci sicuramente avrebbero provocato? La risposta latina (o meglio di *civil law*) a tale quesito andrebbe secondo me nel senso di affermare la responsabilità civile del produttore, nei riguardi della donna, per il danno alla salute. Il produttore non sarebbe però responsabile della morte della donna che ha messo consapevolmente a rischio la propria vita salvaguardando quella del concepito (poi nato). Qui la sussistenza del nesso causale tra l'atto dannoso e l'evento morte è venuto a mancare perché la donna avrebbe potuto curarsi, lamentandosi con piena ragione, del danno derivante dalla mancata procreazione. Giungere a tale conclusione non implica l'adesione ad un diminuito rispetto per la vita del nascituro, vita salvata dal sacrificio della donna, deceduta poco dopo essere divenuta madre.

Va però osservato come l'adesione a questo ragionamento implichi importantissime conseguenze sul piano della responsabilità penale, meno invece, sul piano civilistico del risarcimento del danno. Vero è, infatti, che la morte della donna non sarà senza conseguenze risarcitorie in capo al nato, avente diritto in via di successione *mortis causa* al risarcimento del danno alla salute inferto alla madre se a quest'ultima non liquidato in vita, ma pure avente diritto, iure proprio, al risarcimento del danno causatogli dall'essere divenuto orfano successivamente alla nascita. Questi, a mio avviso, gli elementi da considerare: il comportamento della donna non è rimproverabile in quanto volto a salvaguardare la vita del nascituro, pur avendo diritto a non farlo; il diverso comportamento della madre avrebbe comportato il non nascere del figlio; viceversa, l'essere nato dà al figlio il diritto di ottenere il risarcimento del danno causato dal ritrovarsi orfano in quanto non v'era alcuna diversa possibilità, a causa del danno da prodotto inferto alla madre, di farlo nascere assicurando alla madre prospettive di guarigione.

Questioni etiche e religiose più ordinarie si producono più di frequente, come è noto, riguardo al rifiuto di trasfusione del sangue da parte di testimoni di Geova. Il rifiuto di trasfusione è senz'altro lecito, ma le conseguenze sulla salute o sulla stessa vita che abbiano come causa prossima sufficiente la mancata trasfu-

sione non dovrebbero essere imputate al responsabile dell'incidente stradale se le lesioni inferte alla vittima dell'illecito avrebbero trovato cura efficace in caso di ricorso alla trasfusione.

Come amministrare, invece, il caso della donna che, a causa di una malattia contratta per colpa di terzi, lamenti in sede risarcitoria anche il danno derivante dall'aver dovuto rinunciare alla propria vita sessuale coniugale in quanto contraria, per motivi etici attinenti alle sue convinzioni religiose, ad avere rapporti sessuali protetti? La mia opinione è che un danno esistenziale, distinto dal danno alla salute, debba essergli riconosciuto, ma questo danno non potrà trovare giustificazione nell'impossibilità soggettiva di continuare una vita sessualmente attiva a causa dei suoi imperativi morali, bensì nel più complessivo disagio che ella si troverà ad affrontare a causa della necessità di convivere con la malattia causata dall'infezione: danno pur sempre risarcibile in via equitativa, ma di minore portata del danno esistenziale corrispondente ad una menomazione fisica che impedisca di avere rapporti sessuali.

3. Le relazioni familiari

Potenzialmente presente in tutti gli ambiti del diritto privato, il fattore religioso entra però in modo particolarmente prepotente nell'ambito della disciplina delle relazioni familiari.

Di esso invero si fa un uso variegato, a volte abusivo o pretestuoso, talvolta impreciso o mitizzato, magari per indulgere o per sanzionare chi ne è coinvolto. Ma come tutti i tratti rilevanti dell'essere, la religiosità delle persone, o meglio le modalità in cui questa si esprime nella vita dei singoli, può svelarne la personalità e determinare il loro essere buoni o meno buoni genitori, coniugi, compagni, figli. Questo suscita ovvie conseguenze giuridiche nell'applicazione dei più disparati istituti del diritto di famiglia e minorile; ed in particolare in materia di responsabilità genitoriale, adozione e affidamento dei minori, riconoscimento del figlio (o più probabilmente in sede di opposizione al riconoscimento da parte dell'altro genitore), separazione coniugale (se giudiziale non consensuale) e divorzio, per non dire dell'annullamento del matrimonio stesso, trascrivibilità degli atti di stato civile provenienti dall'estero.

Nell'impossibilità di una rassegna completa e ragionata di casi vorrei limitarmi ad alcune brevi considerazioni tratte da un'esperienza di studio e di impegno molto parziali ma non brevi.

Ciò che spesso è attribuito alla religione, molto spesso è invece retaggio culturale o etnico, proveniente da tradizioni riguardo alle quali poco c'entra la religione, come nel caso della tristissima e odiosa pratica dell'infibulazione.

È possibile assumere una prospettiva neutrale e nello stesso tempo “accomodante” rispetto alle diverse identità culturali? Personalmente ritengo che occorra un approccio non neutrale, ma affermativo e dunque promotivo di un sentimento di giustizia e di solidarietà che potrebbe non essere condiviso da tutti i residenti e che tuttavia costituisce la Costituzione vivente ed irrinunciabile del Paese.

In tale prospettiva sarebbe illogico riconoscere ad altri il diritto di mantenersi coerenti con la propria cultura, esigendo nello stesso tempo ai nativi di adeguarsi ai valori costituzionali; valori che, peraltro, sono tutt’altro che naturali o insiti nella cultura e nell’identità degli italiani, essendo la Costituzione portatrice di una forza di rinnovamento culturale che l’Italia non ha mai realizzato appieno.

L’invecchiamento della Costituzione – fatto storicamente e culturalmente inevitabile – è in effetti già percepibile solo riguardo ad alcuni aspetti e luoghi della Carta fondamentale (penso ad esempio alle norme riguardanti la famiglia e la filiazione), mentre per altri aspetti essa ci è ancora nettamente avanti, essendo stata solo parzialmente attuata, sebbene sia da augurarsi che i movimenti profondi della storia possano indurci domani a ritrovarci su un nuovo patto costituzionale che ci conduca all’attuazione di un diverso e più avanzato quadro di valori fondamentali.

L’abbandono di una prospettiva costituzionale ci condurrebbe, temo, alla dissoluzione del modello sociale necessario alla sopravvivenza dello stesso ordinamento giuridico. Nella disciplina del diritto civile minorile tuttavia l’affermazione di tale modello avviene attraverso strategie di promozione che non escludono – ed anzi richiedono – una buona capacità di ascolto e comprensione dei condizionamenti culturali che caratterizzano i genitori. Ad essi l’interprete dovrebbe guardare valutando le espressioni di affetto, odio, incuria e quant’altro emerga, nei modi pur sempre condizionati dal profilo culturale dell’autore; ovviamente sanzionando l’incuria e l’odio, ma anche proteggendo gli affetti.

L’errore (inteso qui in senso lato, come inadeguatezza, fragilità, limite culturale, o anche come inidoneità dei comportamenti rispetto all’*animus* che li motiva, ecc.) nel diritto civile minorile, sebbene non sia di per sé causa di sanzione, è tuttavia contrastato in una prospettiva che tende però alla riparazione del danno, alla sua futura inibizione ed alla resilienza dei soggetti coinvolti (sia il figlio, dunque, che il genitore).

Ciò spiega perché il giudice possa imporre anche al genitore più amorevole limiti e obblighi mediante l’adozione di provvedimenti *de potestate*; ma anche spiega perché in assenza della concreta predisposizione ad amare e curare secondo standard di comportamento minimi accettabili possa rivelarsi necessario il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale e, specie nel caso

dei minori in tenera età, provvedere al dissolvimento del legame di filiazione ed all'adozione in senso ad una diversa famiglia.

Il diritto civile ha però percorsi duttili che il diritto penale ignora. Emblematico a questo riguardo è un caso nel quale la tutela penale dell'infanzia ha giocato un ruolo decisamente negativo riguardo alla protezione in concreto del minore. Il caso riguardava un'adolescente cinese, allontanata dagli zii, nonché genitori adottivi, perché trovata a lavorare in un laboratorio, ma poi reinserita in famiglia, dopo avere constatato che la bambina era affettivamente e serenamente legata agli adottanti, con cui aveva un buon rapporto, e frequentava regolarmente la scuola.

Esclusa la situazione di abbandono e ricondotta la minore presso la famiglia di appartenenza, la rilevanza giuridica della fattispecie avrebbe dovuto concludersi nell'ambito delle competenze civili del giudice minorile, promovendo e sostenendo diverse modalità di rapporto all'interno della famiglia³. Del tutto insensata appare, quindi, la successiva condanna degli adottanti per maltrattamenti, identificati (nonostante la mancanza di astio o sopraffazione e l'accertata armonia e conformità di vedute al riguardo, tra genitori e figlia adottiva) nel fatto di avere impiegato quest'ultima nel laboratorio, impedendole di «giocare, sognare e divertirsi come era suo diritto». Ciò a fronte di un caso nel quale un intervento giudiziario mite, mirante a guidare e forzare la responsabilità genitoriale, avrebbe comunque sortito gli effetti necessari evitando quelli pregiudizievoli per l'intero nucleo familiare – e quindi anche per la minore – capaci oltretutto di ripercuotersi negativamente sulla stabilità dell'autorizzazione al soggiorno⁴.

Visto da una certa distanza – non necessariamente dalla Cina – un ordinamento giuridico che condanna per maltrattamenti una coppia di genitori che vuole bene al figlio secondo le regole sociali della propria cultura pare illogico, senza per questo dover giustificare o assecondare regole di comportamento incompatibili con il modello o i modelli sociali accettabili dall'ordinamento giuridico nazionale. Ma a questo scopo sarebbe decisamente più condivisibile e comprensibile un ordinamento che, per dare vigenza alla propria civiltà del lavoro ed al divieto (sia pure non senza eccezioni) del lavoro minorile, sanzioni severamente l'impiego irregolare di manodopera ed ancor più l'impiego irregolare di manodopera minore d'età, sia pure legata da vincoli familiari al datore di lavoro, mentre sul piano civilistico è invece essenziale ma anche sufficiente che il comportamento oggettivamente pregiudizievole per il figlio venga abbandonato adeguando l'esercizio della responsabilità genitoriale all'interesse in concreto del minore.

³ Trib. min. Torino, decr. 27.7.1999, in «Dir. Imm. Citt.», 2000, 2, p. 147.

⁴ Trib. Torino, sent. 28.2.2000, in «Dir. Imm. Citt.», 2000, 2, p. 171.

Ci si deve però interrogare se ed in quale misura la valutazione dell'ideoneità dei genitori ad esercitare la responsabilità genitoriale possa interferire sui modelli culturali della famiglia. Al riguardo l'art. 30 della Costituzione ha ben sintetizzato il duplice verso della situazione giuridica soggettiva riferibile al genitore/educatore, evitando così di assecondare ricostruzioni sbilanciate⁵. La norma, infatti, non conferisce alcuna particolare enfasi alla funzione educativa esercitata dalla famiglia nel quadro dei valori repubblicani, in una sorta di neopubblicismo che giustamente all'indomani del fascismo era molto temuto.

I Costituenti, come taluno ha osservato, avevano ricevuto chiara lezione dei guasti che la visione organicistica della famiglia – intesa come cellula della società dove forgiare il futuro cittadino – poteva provocare ed era infatti vivo il ricordo dei tentativi di collegamento delle funzioni genitoriali alla ideologia di regime durante il fascismo, di cui, peraltro, è rimasta traccia in qualche repertorio di giurisprudenza⁶.

L'art. 30, in modo asciutto ma netto, rivendica dunque l'intangibilità delle funzioni genitoriali da parte dello Stato etico, mentre per altro verso prescrive la doverosità dell'intervento pubblico sostitutivo in caso di incapacità dei genitori.

Ed è, in fin dei conti, proprio il momento della sostituzione – oppure quello meno tranchant ma ugualmente cruciale della limitazione della responsabilità genitoriale – quello nel quale, soprattutto, emerge nel diritto vivente la rilevanza in concreto del diritto del figlio all'educazione.

Alla famiglia si guarda sostanzialmente come una comunità da proteggere e da sostenere nei suoi compiti, inclusi certamente quelli educativi, ma senza riferire a questi ultimi alcun contenuto eterodiretto, almeno sino al punto di rottura, costituito da condotte genitoriali che, attraverso la proposizione di modelli educativi negativi, impediscano al minore di inserirsi nella società, sia pure nel quadro di un pluralismo di modelli corrispondenti, però, alle possibilità della convivenza e di una positiva interazione sociale⁷.

A questo riguardo un tema che, all'esito di un lungo ed interessante itinerario, potrebbe un domani dare luogo a scenari non da tutti attesi è quello della prote-

⁵ «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti».

⁶ Penso, ad esempio, ad una emblematica – anche se probabilmente isolata – applicazione dell'art. 570 c.p., da parte del Pretore di Ozieri nel 1933, con condanna per violazione dei doveri di assistenza familiare di un genitore perché portatore anche in famiglia di idee sovversive. Cfr. Pret. Ozieri, 14.10.1933, in «Nuovo dir.», 1934, p. 678.

⁷ Una riflessione approfondita al riguardo è offerta da Salvatore Casabona, *Pedagogia dell'odio e funzione educativa dei genitori*, Milano, Giuffrè, 2016.

zione della personalità del minore quando questa risulti messa in pericolo dalle modalità di adesione dei genitori ad un credo religioso.

Un tema questo che talvolta riguarda la protezione della stessa salute fisica e psichica del minore. Sarebbe al riguardo sufficiente richiamare la copiosa giurisprudenza in materia di opposizione alle trasfusioni di sangue da parte dei testimoni di Geova. Che la libertà di religione dell'adulto non consenta a quest'ultimo di sottrarre il figlio non ancora capace di intendere e di volere alle trasfusioni di sangue che si palesino necessarie è ormai pacifico⁸.

È però diffusa l'opinione secondo cui il "grande minore" dovrebbe essere lasciato libero di scegliere se sottoporsi o meno a trasfusione o più in generale alle cure, se effettivamente capace di intendere e di volere.

Va tuttavia considerato come la capacità di intendere e di volere non sia una qualità a contenuto generale – come invece è la capacità legale di agire – e dunque non può dirsi né del tutto assente né definitivamente acquisita dal soggetto minore di età per la generalità degli atti giuridici. Egli sarà dunque capace in ordine alla comprensione e alla capacità di volere determinati atti, non invece riguardo ad altri atti di più problematico impatto. E non v'è dubbio che nella composita realtà degli atti che lo riguardano quelli relativi alle cure richiederanno una capacità di intendere e di volere ben più complessa di quella necessaria per compiere atti e negozi giuridici che invece la legge riserva al maggiorenne, capace legale di agire.

Dare per scontata la capacità di autodeterminarsi del minore in campo medico comporterebbe dunque la sua esposizione al rischio della morte o di danni gravissimi alla salute in applicazione di un principio di autoresponsabilità che nel tempo del primo e difficile apprendistato delle idee (quando il sentimento di identità, ad un tempo cercato e conculcato, non è ancora sufficientemente accompagnato e moderato dalla maturità della vita) pare prematura rispetto al terribile contenuto delle scelte da fare.

Il minore d'età, desideroso forse di mantenersi fedele al credo inculcatogli dai suoi genitori, va quindi certamente ascoltato e reso partecipe, ma non necessariamente esaudito nelle sue volontà in materia di cura, specie se orientate al rifiuto di un trattamento medico necessario.

Non contraddicono tali conclusioni né l'art. 6 della Convenzione di Oviedo⁹, né l'art. 3 della legge n. 219 del 2017. La prima dispone che le decisioni mediche

⁸ Da ultimo, cfr. Corte appello Napoli, 18 luglio 2018, n. 3969 che, all'esito di una lite sull'affidamento della figlia, dopo avere deciso per l'affidamento condiviso dispone che in caso di ricovero ospedaliero che comporti conclamata necessità di trasfusioni il genitore non appartenente alla religione dei testimoni di Geova potrà esercitare la potestà anche disgiuntamente dalla moglie.

⁹ La Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge del 28/03/2001 - n. 145.

riguardanti un minore non siano sottoposte a suo consenso ma a quello degli esercenti la responsabilità genitoriale o dell'autorità che lo abbia sotto tutela. Tuttavia, prosegue la norma, «l'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité».

Quanto all'art. 3 della legge n. 219, il suo concreto dispositivo impone giustamente di valorizzare le capacità di comprensione e di decisione, del minore ma non nel senso di fornirgli un insindacabile potere di autodeterminazione, dato che il consenso informato al trattamento sanitario spetta agli esercenti la responsabilità genitoriale o al tutore (sia pure «tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità») «avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità». Ne consegue che in caso di rifiuto di consenso alle cure da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale il medico responsabile dell'intervento dovrà interessarne d'urgenza il giudice tutelare e realizzare, medio tempore, esclusivamente le prestazioni di cura che siano necessarie a scongiurare rischi di danno grave alla salute del minore¹⁰.

Elementi interessanti di riflessione provengono, in termini meno drammatici, dalla giurisprudenza in materia di opposizione del genitore al successivo riconoscimento dell'altro genitore, da cui emerge ovviamente che tale opposizione non può avere come argomento la confessione religiosa del secondo genitore.

Merita però di essere rammentato un caso per il quale il giudice del merito aveva consentito il secondo riconoscimento senza però tener conto, secondo la Cassazione, di possibili gravi circostanze relative alla personalità e alla condotta di vita del genitore riconoscente. Secondo il Supremo Collegio l'omesso scrutinio da parte del giudice del merito riguardava comportamenti dell'uomo riferiti dalla madre oppostasi al secondo riconoscimento. Tali comportamenti venivano riassunti nell'essere l'uomo un fervente musulmano, col rischio che da ciò derivasse in futuro la pretesa di educare il figlio all'osservanza di tutti i precetti della sua fede¹¹. È da chiedersi – purtroppo non solo retoricamente – se un ragionamento analogo sarebbe mai stato svolto nei riguardi di un cattolico affermando semplicemente, con implicito giudizio di riprovevolezza, il suo essere “molto osservante”.

Non si tranquillizzino, al riguardo, i sostenitori dell'Europa identitaria, per i quali peraltro l'appartenenza alle chiese storiche costituisce forma e non certo

¹⁰ Sul punto cfr. Leonardo Lenti, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 273 ss.

¹¹ Cass. 10.10. 2008 n. 24931, in «Foro it.», 2008, 12, I, p. 3472.

sostanza del vivere privato e pubblico. Deve infatti darsi conto – e preventivarne i possibili effetti sul piano dell'amministrazione della giustizia civile – del compiersi di una profonda transizione nella mentalità comune (e dunque anche in quella giudiziaria) che da una considerazione tendenzialmente negativa dell'ateismo, oggi sicuramente superata, sta invece giungendo ad un approccio di tendenziale diffidenza per appartenenze religiose troppo caratterizzate e dunque incidenti sotto diversi aspetti sullo stile di vita delle persone.

Vero è che oggi tale diffidenza si esprime prevalentemente in modo molto selettivo, riguardando in genere le religioni di minoranza (come l'Islam, l'Ebraismo e ancor più le nuove espressioni religiose spesso dette settarie), ma a mio parere siamo di fronte ad una tendenza che coinvolgerà – e lo farà sia dall'interno che dall'esterno – anche la pratica religiosa cattolica e delle altre chiese europee, perché ad essere sospetta è in realtà ogni espressione culturale e dunque anche religiosa capace in concreto, o anche solo in apparenza, di ridurre l'indipendenza e l'autonomia dell'individuo, incluso il minore di età, e di condurlo a discipline di vita.

A pochi è dato di seguire dibattiti sulla religiosità settaria; a quei pochi non sfugge tuttavia l'inasprirsi generale del sospetto e dei toni nei riguardi dei percorsi che pretendono di troppo influire sulle abitudini di vita dei fedeli, pur all'interno della più diffusa confessione cristiana del Paese.

A molti, invece, capita di utilizzare o di sentire utilizzare dal proprio interlocutore la distinzione tra musulmani moderati (o laici) e musulmani integralisti (o fanatici), censurando la possibilità che esistano musulmani non moderatamente (cioè poco) credenti ma nemmeno fanatici e non integralisti. A molti, infine, capita di considerare eccessiva e quindi integralista, una madre musulmana che indossa il velo, anche se la sua cultura civica è molto laica e convintamente pluralista.

Ebbene, semplificazioni di questo tipo vanno estendendosi anche ai modi di giudicare lo stile di vita dei non musulmani, inclusi talvolta gli stessi cattolici, specie se particolarmente praticanti. Un giorno potrebbe allora risultare sospetto il coinvolgimento dei figli nel digiuno quaresimale o nella benedizione delle case al seguito del parroco (o al posto del parroco, data la penuria di preti). Il vero è che tra i timori che oggi assillano l'adulto medio (incluso il "moderatamente religioso") v'è quello di ritrovarsi un figlio con una identità e uno stile di vita maggiormente e dunque troppo caratterizzato in senso etico-religioso.

D'altra parte il rischio che le forti identificazioni e le enfattizzazioni della propria appartenenza religiosa, a stravolgimento dell'esigente ma dialogante qualità di ogni serio approfondimento, possano provocare chiusura e incapacità di senso critico non è affatto marginale né tra gli adulti né tra i minori loro affidati. La capacità di discernere dipende allora dalla capacità dell'interprete di conoscere in concreto ciò che giudica.

4. Le famiglie internazionali e l'offuscamento dell'ordine pubblico interno ed internazionale

Le questioni di maggior rilevanza nell'ambito del diritto privato si pongono forse riguardo alle famiglie internazionali. Come è noto le norme del diritto internazionale privato nelle materie riguardanti la capacità della persona e le relazioni familiari sono non di rado messe alla prova del limite dell'ordine pubblico internazionale italiano.

È quanto accade, ad esempio, quando la norma di collegamento non consentirebbe al genitore di riconoscere il figlio perché nato al di fuori del matrimonio, dandosi luogo in tal caso all'applicazione della normativa più favorevole al riconoscimento tra quelle in concreto ipotizzabili oppure di quella italiana.

Anche nel caso in cui la legge in astratto applicabile neghi la capacità matrimoniale per motivi religiosi (ad esempio perché il promesso sposo è cristiano mentre la donna è musulmana) l'orientamento favorevole alla disapplicazione di tale normativa è così unanime che al ricorrere di tali casi lo stesso Ministero dell'Interno ha ormai autorizzato gli ufficiali di stato civile a procedere alla celebrazione del matrimonio anche in mancanza del nulla osta di cui all'art. 116, c.1, c.c., senza obbligare i promessi sposi a ricorrere al giudice civile ai sensi dell'art. 98 c.c.

Va invece dato conto del progressivo ridursi dell'applicazione del limite dell'ordine pubblico internazionale in materia di ripudio, là dove gli ordinamenti giuridici di appartenenza abbiano riformato l'istituto prevedendo il diritto di difesa della donna; e ferma restando l'inaccettabilità di asimmetrie di genere nel riconoscimento del diritto potestativo di scioglimento del rapporto coniugale.

Peraltro va osservato come parte della distanza non sia stata colmata solo ad opera delle riforme del paese di origine del coniuge straniero ma anche per effetto della marginalizzazione da parte del nostro diritto vivente del principio della indisponibilità dei diritti di natura economica spettanti al coniuge ed all'ex coniuge. La caduta del limite alla disponibilità dei diritti di assistenza e di solidarietà economica nei momenti patologici del rapporto coniugale riguarda peraltro anche i coniugi con figli conviventi ancora non autosufficienti, sui quali inevitabilmente ricade il peso economico di eventuali rinunzie¹².

¹² A meno di non immaginare che il figlio provvisto di autonomi diritti di mantenimento pur convivendo con il genitore non subisca nessuna conseguenza dal fatto che quest'ultimo abbia rinunciato a diritti economici che altrimenti gli sarebbero spettati.

È questo, a mio parere, un orientamento in linea col venire meno della funzione sociale del diritto civile della famiglia che contribuisce a ridurre le distanze con ordinamenti già tradizionalmente poco attenti a tali aspetti.

Non appartiene propriamente al tema della religione, quanto piuttosto a quello della tradizione, la questione del matrimonio poligamico, praticato in Africa anche presso popolazioni animiste ma la cui attuale diffusione nel mondo è oggi senz'altro spiegabile con la sua approvazione da parte di alcune comunità religiose tra cui principalmente quella islamica.

Del tema – ed in particolare dell'interdizione del ricongiungimento familiare di “altre mogli” con il cittadino straniero regolarmente soggiornante – mi sono occupato in passato rilevando il progressivo irrigidimento sul punto del diritto comunitario e dei diversi diritti nazionali europei, sino alla formulazione esplicita del divieto di ricongiungimento da parte dell'art. 4, par. 4 della Direttiva n. 86 del 2003¹³.

Non v'è dubbio alcuno che la poligamia sia una realtà che mortifica gravemente la donna. Come accettare, quindi, che tale forma di subordinazione femminile al maschio trovi accoglienza in Europa? Ove pure non vi fosse la norma interdittiva, l'ordine pubblico internazionale ed interno si opporrebbero dunque, secondo un certo modo di vedere, non solo al riconoscimento del matrimonio poligamo come atto, ma anche al fatto in sé dello svolgersi di convivenze poligame che dovessero essere autorizzate dallo Stato mediante l'accoglimento della richiesta di ricongiungimento.

Ma forse questo tipo di ragionamento conferisce eccessivo significato alla funzione svolta dal provvedimento di emissione del visto di ingresso per ricongiungimento familiare, il quale costituisce solo il riconoscimento in via amministrativa dell'esistenza di una famiglia che già esiste, conformemente al diritto del suo paese di origine; ed alla fine pone malamente in opera pur giusti principi ottenendo non già di scoraggiare o combattere la poligamia, ma di sopprimere, interferendo pesantemente sul loro svolgimento, relazioni familiari già in atto senza che questo sia desiderato o sia di beneficio alle donne che ne sono coinvolte. Un effetto questo che, almeno riguardo alle famiglie (benché poligame) dei rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra forse avrebbe potuto essere evitato.

In particolare il diritto europeo non difende la pari dignità della prima moglie del poligamo (l'unica che meriterebbe di essere considerata moglie se trasponessimo la fattispecie nelle categorie del nostro diritto, presso le quali il matrimonio bigamo è nullo), sicché lo straniero residente in Italia può tranquillamente

¹³ In argomento cfr. Marco Rizzuti, *Il problema dei rapporti familiari poligamici. Precedenti storici e attualità della questione*, Napoli, E.S.I., 2017, pp. 146 ss.

tornare nel suo paese, esercitare l'opzione di poligamia sposando una seconda moglie più giovane (senza dover prima divorziare o senza ripudiare la prima) e fare ritorno in Italia con questa seconda moglie lasciando la prima in una sorta di "vedovanza bianca", cioè di abbandono.

Non sembra che l'effetto di rendere peggiore l'umiliazione derivante alla sposa dal matrimonio poligamo sia tra i risultati di cui il legislatore europeo dovrebbe andare fiero, benché sia chiaro che lo scopo della norma si arresta al confine d'Europa e non si prefigge certo di emancipare il genere femminile mondiale, ma solo di conservare il buon paesaggio urbano europeo delle convivenze familiari.

V'è però ancora un'appendice normativa al divieto di ricongiungimento del poligamo che merita di essere sottolineata: si tratta dell'autorizzazione che l'art. 4, par. 4, seconda parte, della direttiva conferisce agli Stati a limitare (e dunque a impedire) «il ricongiungimento familiare dei figli minorenni del soggiornante e di un altro coniuge».

Qui pare davvero che l'obiezione culturale alla poligamia trascenda in una forma di intolleranza normativa ed istituzionale del tutto sproporzionata, dato che difficilmente l'obiezione al ricongiungimento potrebbe trovare consenso ove riguardasse il figlio concepito fuori del matrimonio del quale il genitore soggiornante abbia l'affidamento. È dunque evidente che l'atteggiamento del legislatore comunitario non si limita a negare rilevanza giuridica al matrimonio poligamo, ma giunge a sanzionare nei figli le "manchevolezze culturali" dei genitori.

Come non scorgervi l'incompatibilità con il principio cardine del diritto minorile internazionale, di cui all'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia – secondo cui «in tutte le azioni riguardanti bambini [...], i maggiori interessi del bambino devono costituire oggetto di primaria considerazione?». Il rispetto di tale principio avrebbe infatti imposto una diversa soluzione, favorevole al ricongiungimento del figlio col genitore soggiornante in Europa, a prescindere dallo scioglimento del matrimonio con l'altro coniuge, ogni volta che la responsabilità genitoriale risulti attribuita al soggiornante, anche congiuntamente col coniuge non convivente.

Eppure l'interesse in concreto del minore – sebbene talvolta contrastante con l'interesse generale dei minori – è stato continuamente utilizzato dall'interprete per tacitare le obiezioni fondate sull'ordine pubblico internazionale riguardante, ad esempio, la filiazione. È stata ad esempio avallata la pratica procreativa della maternità di sostituzione consentendo ai cittadini europei desiderosi di genitorialità di commissionare il parto di figli mediante il conferimento di materiale genetico ad una società di servizi procreativi o anche di commissionare il parto di figli non propri (cioè senza conferimento di materiale genetico proprio) al di fuori dei confini del paese di cittadinanza. Soluzione

necessaria – è stato osservato – al fine di evitare agli ormai nati il danno della mancanza di *status familiae*.

Sfugge però la ragione per la quale l'interesse in concreto del minore debba essere valorizzato in modo così intermittente, suggerendo il sospetto che di esso sia divenuto un *passepartout* utilizzato molto selettivamente.

DIRITTO COSTITUZIONALE E DIRITTO DELLA RELIGIONE: UN COMUNE IMPEGNO PER RISPONDERE ALLE SFIDE DEL PRESENTE

Emanuele Rossi

SOMMARIO: 1. Un pericolo di “invadenza”? - 2. Diritto costituzionale e diritto & religione: un rapporto di “concorrenza”. - 3. Le sfide della libertà religiosa, oggi. - 4. La libertà religiosa come diritto sociale. - 5. La libertà religiosa per una società inclusiva.

CONSTITUTIONAL LAW AND THE LAW AND RELIGION: A COMMON COMMITMENT TO FACE THE CHALLENGES OF TODAY

SUMMARY: 1. A danger of ‘intrusiveness’. - 2. Constitutional law and Law&Religion: a ‘competitive’ relationship. - 3. The current challenges to religious freedom. - 4. Religious freedom as a social right. - 5. Religious freedom for an inclusive society.

1. Un pericolo di “invadenza”?

Ringrazio molto per l’invito a prendere parte al Convegno nazionale dell’Adec, un invito che mi onora, in special modo considerando i precedenti di illustri costituzionalisti chiamati, in passato, a concludere i convegni degli ecclesiastici. Non posso a tale riguardo non ricordare come fu proprio il mio Maestro, Alessandro Pizzorusso, a concludere con una importante relazione¹ il Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico svoltosi a Siena nel novembre 1980: un’occasione

¹ Alessandro Pizzorusso, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 1341 ss.

nella quale Egli sottolineò come l'accoglimento del principio pluralista nella Costituzione italiana avesse comportato una configurazione del diritto ecclesiastico inteso non più come "diritto speciale", o quanto meno quale "diritto speciale" insieme ad altri. Ed è una prospettiva che ha illuminato l'evoluzione delle due discipline ed anche dei relativi rapporti, e sulla quale vorrei tornare nel proseguo del mio intervento.

In secondo luogo, vorrei esprimere la mia gratitudine per questo invito che giunge a conclusione dell'esperienza da me vissuta come membro della commissione per l'abilitazione scientifica nazionale nel settore Ius II, e grazie alla quale ho avuto modo, negli ultimi due anni, di frequentare in modo particolare il diritto ecclesiastico e canonico: un'esperienza che ho condiviso con altri colleghi in un clima di forte collaborazione – pur nella diversità di alcune valutazioni – e di condivisione della volontà di far crescere un settore di studi così importante e dalla lunga e prestigiosa tradizione. Trovarmi qui, oggi, è un po' come sentirmi a casa, in una casa che ho imparato ad apprezzare da vicino, e ringrazio soprattutto l'amico Pierluigi Consorti per avermi voluto coinvolgere.

Proprio l'esperienza appena descritta mi ha fatto avvertire, da parte degli studiosi delle vostre discipline, una sensazione talvolta di preoccupazione, se non anche di diffidenza, nei confronti della disciplina in cui opero, ovvero il diritto costituzionale: quasi un timore di "invadenza" dei costituzionalisti nell'ambito del vostro settore scientifico disciplinare, conseguenza diretta di una volontà fagocitatrice. Abbiamo così letto l'apprensione di chi ha scritto del rischio di una materia – la vostra – ormai diventata "preda predestinata (anche per questioni meramente numeriche) del diritto costituzionale", tanto che «lo spauracchio di finire aggiogati al carro dei costituzionalisti si è trasformato in realtà recentissimamente in occasione delle mancate candidature e delle conseguenti nomine a commissario della prossima tornata concorsuale: il risultato, inevitabile, è che tre costituzionalisti e due canonisti-ecclesiasticisti formeranno la commissione di un concorso che potrebbe disegnare già nel prologo la sconfitta delle nostre discipline, profilando un futuro inquietante»². Non so se questo "futuro inquietante" sia già iniziato, e se io sia stato chiamato oggi qui come Napoleone a Saint-Cloud il 9 novembre 1799: non credo proprio che le cose stiano così, ed anzi i lavori della commissione hanno dimostrato – mi pare – l'infondatezza delle preoccupazioni esposte.

² Andrea Zanotti, *A proposito di un diritto canonico periferico: ovvero il rischio della perifericità del diritto canonico*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionali», rivista telematica (www.statochiese.it), 2017, n. 2.

2. Diritto costituzionale e diritto & religione: un rapporto di “concorrenza”

Al di là delle battute, credo che invece si debba ragionare seriamente sulla relazione tra le nostre discipline, anche al fine di cogliere le sfide che l'attuale fase storica pone: sia in generale per la ricerca scientifica di carattere giuridico che, più nello specifico, per le aree di studio coltivate nella nostra attività. Una sfida che ha ad oggetto quel “diritto costituzionale della religione” cui Gabriele Fattori ha dedicato un interessante lavoro, in cui opportunamente sottolinea come proprio tale diritto «rappresenta soprattutto lo spazio giuridico dell'incontro del diritto costituzionale con il diritto ecclesiastico»³; ed è quindi su tali profili che vorrei brevemente ragionare su quale sia e possa essere il terreno comune che costituzionalisti ed ecclesiasticisti sono chiamati ad esplorare e coltivare, soprattutto alla luce dei cambiamenti sociali avvenuti dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi.

Parto da una considerazione che può apparire scontata, ma che nondimeno può essere utile ribadire, e cioè che il diritto costituzionale si occupa (si deve occupare) della costituzione come è stata intesa a partire dal celebre art. 16 della Costituzione francese post-rivoluzionaria. Garanzia dei diritti e separazione dei poteri costituiscono infatti il fondamento di quella ideologia nota come “costituzionalismo”, e che coglie il senso e il valore della costituzione oltre il suo senso giuridico proprio (relativo cioè ad un testo dotato di alcune caratteristiche giuridico-formali). Per questo il diritto costituzionale si occupa di quanto studiato anche nell'ambito del diritto penale, del diritto civile, del diritto commerciale, e così via: senza che ciò significhi “invadenza” del primo sugli altri, né che tutto diventi diritto costituzionale. E, d'altro canto, che i costituzionalisti possano ritenere di essere i titolari esclusivi dello studio degli ambiti nei quali invade il diritto costituzionale: ragione per cui non posso condividere quanto scriveva, qualche anno fa, un intelligente e brillante collega (costituzionalista, *of course*), allorché denunciava «il grave errore di strategia culturale compiuto dal diritto costituzionale «nel lasciare ‘in appalto’ alle discipline di settore l'interpretazione di ampi tratti della Costituzione» spesso «intimamente legati all'origine stessa del pensiero costituzionalistico» come la libertà religiosa e la libertà di coscienza, così favorendone una ricostruzione «con tecniche e attraverso percorsi lontani da una lettura unitaria della Costituzione», e tra questi, in specie, la libertà religiosa «espropriata» dai cultori del diritto ecclesiastico⁴. Ritengo infatti che

³ Gabriele Fattori, *Diritto costituzionale della religione*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 5.

⁴ Roberto Bin, *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.

si debba superare la logica della separazione per valorizzare un diverso criterio di valutazione: quello che potrebbe definirsi di “materie concorrenti”, prendendo a riferimento quanto stabilito dalla Costituzione italiana nella relazione tra competenze legislative statali e regionali. Tuttavia, a differenza di tale ultimo richiamo, la “concorrenza” tra il diritto costituzionale e il diritto ecclesiastico (o, come si è definito meglio, della religione) non deve concepirsi alla stregua di un rapporto tra generale/particolare (come è quello definito dall’art. 117 Cost. nel differenziare tra competenza a definire i “principi fondamentali” della materia e la disciplina puntuale coerente con tale principi), quanto piuttosto su una logica di integrazione tra saperi (più che tra approcci metodologici distinti). Saperi che si muovono su piani entrambi generali (la tutela della persona nella sua complessità da un lato, la disciplina del fenomeno religioso nelle sue diverse virtualità ed applicazioni dall’altro), e che proprio per questo possono rivelarsi complementari.

3. Le sfide della libertà religiosa, oggi

Detto rapporto non si è tuttavia definito nel tempo con le stesse fattezze e con uguale intensità; molti hanno sottolineato il momento di svolta – nelle relazioni tra ordinamento giuridico statale e fenomeno religioso – segnato dal combinato disposto di tre elementi: la riforma concordataria del 1984; la svolta pluralista e bilaterale nei rapporti tra l’Italia e le confessioni religiose; l’azione della giurisprudenza, soprattutto costituzionale. Una svolta che è stata segnata e caratterizzata da una diversa prospettiva per la libertà religiosa, considerata “la matrice del nuovo Concordato” (mentre in quello precedente il fulcro era costituito dall’accordo tra ordinamenti), nonché ispiratrice delle intese con le altre confessioni religiose⁵: ciò ha determinato un rovesciamento di prospettiva, essendosi affermato il principio per cui gli spazi di libertà non sono (più) garantiti mediante regimi di separazione. Questo è il traguardo che ci hanno consegnato gli anni Ottanta, e che indubbiamente porta a ritenere viepiù complementari le due discipline.

Ma quali sono le condizioni attuali?

Non vi è dubbio che il panorama sia sostanzialmente mutato, e che la libertà in questione subisca pesantemente le conseguenze delle trasformazioni sociali intervenute: come ha scritto Silvio Ferrari, la crescente diversità culturale e religiosa che contraddistingue un gran numero di Paesi ha trasformato la concezione tradizionale di libertà di religione, in quanto quella diversità religiosa che in alcune

⁵ G. Amato, *Introduzione*, in *Dall’Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa, Un quindicennio di politica e legislazione ecclesiastica*, a cura di Anna Navolini, Giovanni di Nucci, Roma, Dipartimento per l’informazione e l’editoria, 2004, p. 3.

parti del mondo è sempre esistita ora è entrata anche in casa nostra⁶. Una diversità che è giunta al punto di rendere incerti i confini del “religioso”, ed anzi a ritenere impossibile discernere tra le varie manifestazioni del pensiero e della coscienza ciò che pertiene alla sfera del religioso, trattandosi di ambiti – come da qualcuno sostenuto – caratterizzati «da adesioni interiori ai fenomeni sociali, considerabili dal soggetto, e solo da lui, come religiose o meno»: come ulteriore conseguenza, si è affermato che detto discernimento risulterebbe, nel nostro sistema, incostituzionale, giacché il problema di definire che cos’è religione «è indecidibile senza ferire i principi costituzionali»⁷. Una posizione che mi pare francamente inaccettabile, come in passato ho cercato di sostenere, in quanto la Costituzione, distinguendo la libertà religiosa da quella di coscienza e di manifestazione del pensiero, ha evidentemente teso a rilevare e sottolineare la identità propria di tale dimensione della libertà rispetto all’altra; né vi è bisogno di richiamare le numerose disposizioni costituzionali dedicate al “fenomeno religioso” per giustificarne un’autonoma consistenza e, al contempo, individuare nella trama costituzionale la definizione di una forma di Stato democratico-costituzionale che si caratterizza «per la tutela contestuale sia della laicità che della libertà religiosa»⁸.

Ma al di là di tale conclusione, resta l’incertezza del confine, che è sintomo delle rilevanti conseguenze della diversità religiosa: la quale condiziona l’esercizio di quella libertà e ne ridefinisce lo statuto giuridico rispetto alle determinazioni degli anni Ottanta. E ciò in relazione almeno a due aspetti.

Da un lato, che un regime di accordi bilaterali deve confrontarsi con la tutela da riconoscere alla libertà religiosa individuale *all’interno* delle confessioni religiose: e si tratta di un aspetto al quale costituzionalisti ed ecclesiasticisti possono offrire soluzioni concordate, partendo dai diversi punti di vista. Per il costituzionalista, sulla scorta dell’insegnamento di Santi Romano, questo tema si colloca nel più ampio contesto della pluralità degli ordinamenti giuridici e, più specificamente, del rapporto tra garanzia dei diritti individuali e tutela delle formazioni sociali, alla luce del principio generale sancito dall’art. 2 Cost., in forza del quale considerare anche la portata dell’art. 9 Cedu come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Anche recentemente, alla luce di quest’ultima giurisprudenza, vi è

⁶ Silvio Ferrari, *La libertà di religione nell’epoca della diversità*, in «Quad. dir. e pol. eccl.», 2018, 1, p. 284.

⁷ Così Marco Croce, *La libertà religiosa nell’ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, ETS, 2012, p. 101, che richiama sul punto Roberto Bin, *Libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Roberto Bin, Cesare Pinelli, Torino, Giappichelli, 1996, p. 41.

⁸ Antonio Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 195.

chi ha sostenuto che una lettura della disposizione convenzionale «che andasse nel senso di precludere allo Stato qualunque intrusione nelle formazioni di carattere religioso, riducendo ogni tutela del singolo alla mera libertà di dissociarsi, si porrebbe in rotta con la nostra Costituzione»⁹. Ma il problema, per il costituzionalista, deve essere affrontato in termini generali, e cioè con riguardo non soltanto al rapporto tra persona e confessione religiosa, quanto anche alle relazioni tra gli individui ed i partiti politici, le minoranze linguistiche, la famiglia, le associazioni, e così via: rapporti nei quali un intervento “esterno” risulta sempre assai delicato per il rispetto dovuto all'autonomia di tali formazioni e al diritto delle stesse di perseguire i propri scopi (o assolvere alle funzioni ad essi assegnate). Nei confronti del fenomeno religioso, in particolare, occorre combattere quello che è stato definito «l'assedio dei fondamentalismi religiosi, garantendo l'autonomia delle coscienze, la libertà dei più deboli e delle minoranze e la protezione pubblica contro qualsiasi uso della violenza per imporre una determinata credenza religiosa o filosofica o uno specifico stile di vita»¹⁰. Un impegno dunque che può costituire terreno comune di azione per costituzionalisti ed ecclesiastici.

Anche il sistema bilaterale, sin qui utilizzato, può essere oggetto di valutazioni sinergiche, alla ricerca di soluzioni che possano consentire di superarne i limiti che esso ha fatto emergere. Tale sistema bilaterale presuppone infatti un'organizzazione gerarchica, un'unità di interventi e posizioni, in sostanza qualcuno che “parla per tutti”; ma ciò può non facilmente combinarsi con la libertà di coscienza, con un'adesione alla fede religiosa sempre meno intesa come sottoposizione a un insieme di regole, di credi definiti una volta per tutti, e così via. Il rilievo assunto dalla libertà di coscienza come contenuto imprescindibile della libertà religiosa rende meno forte il vincolo di appartenenza alla confessione: e di conseguenza la libertà che si garantisce attraverso la confessione religiosa può non essere sufficiente, quando non anche divergente.

Senza dimenticare, inoltre, l'impegno a garantire chi da un sistema di tipo bilaterale è escluso (credenti in altre fedi, atei, ecc.), e che di conseguenza considera quegli accordi come limitativi della propria libertà religiosa: come ha affermato ripetutamente la Corte costituzionale, «altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio» (sentenze n. 52 e 63 del 2016, 67 del 2017). Per questo, a seguito dell'approvazione del nuovo Concordato e l'avvio della stagione delle intese, Giuliano Amato aveva indicato nella legge generale

⁹ Antonio Spadaro, *La tutela dei singoli all'interno delle formazioni sociali di stampo confessionale: spunti per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 9 CEDU*, in «Forum Quaderni costituzionali», 28 luglio 2015, 9.

¹⁰ Francesco Margiotta Broglio, *Postfazione*, in *Il cammino della laicità*, a cura di Laura De Gregorio, Bologna, il Mulino, p. 243.

sulla libertà religiosa «la cornice necessaria per dare a concordato e intese il senso di un sistema coerente, non leggibile in chiave parcellizzata e corporativa»¹¹. E più di recente Roberto Zaccaria, nel presentare il risultato di un gruppo di lavoro promosso da Astrid e finalizzato a elaborare una proposta di legge in materia, ha osservato che «per ogni intesa che si approva si accentua la disparità di trattamento delle confessioni religiose che ne sono prive e per le quali valgono ancora le vecchie norme del 1929»¹². Proprio tale ultimo prodotto, frutto di una collaborazione tra costituzionalisti ed ecclesiasticisti, indica la strada di una collaborazione feconda per il progresso nella tutela dei diritti: e il persistente ritardo da parte del Parlamento, unito al sostanziale disinteresse al tema manifestato dalle forze politiche maggioritarie, induce a proseguire lungo quella strada¹³.

4. La libertà religiosa come diritto sociale

Ma la nuova dimensione della libertà religiosa comporta anche una diversa tensione tra le due tradizionali dimensioni, quella negativa e quella positiva: tra la dimensione cioè che si garantisce mediante un atteggiamento di neutralità da parte statale, di equidistanza rispetto alle diverse manifestazioni del religioso, di garanzia di spazi neutrali, di non intromissione nelle vicende interne, e così via, e quella dimensione che invece può qualificare la libertà religiosa alla stregua di (altri) diritti sociali, che in quanto tali richiedono interventi volti – come nei classici diritti “a prestazione” – a garantire l’effettività del diritto, ovvero la possibilità di usufruirne, peraltro in condizione di parità. Dicendo questo non mi intendo riferire a quello che è stato definito «il paradigma sociale della libertà religiosa»¹⁴, inteso con riguardo ai numerosi intrecci tra libertà religiosa (individuale e collettiva) e fenomeni sociali e coesione sociale: piuttosto vorrei sottolineare l’esigenza di non pensare quella religiosa come (soltanto) una “libertà da”, bensì valorizzarne la dimensione di “libertà di”, che richiede pertanto un intervento attivo e

¹¹ G. Amato, *Introduzione*, cit., 3.

¹² Roberto Zaccaria, *La legge sulla libertà religiosa: vicende politico istituzionali*, in *Astrid-online*.

¹³ Il “Contratto per il “Governo del cambiamento”, come forse noto, non contiene alcun «paragrafo, tra i trenta in cui si articola, appositamente dedicato ai temi di rilevanza costituzionale della laicità dello Stato, del pluralismo religioso, del sistema pattizio di regolamentazione dei rapporti con le confessioni religiose, dell’attuazione del diritto fondamentale di libertà religiosa, a dispetto del “ritorno del religioso” che segna l’età contemporanea», come osserva G. Casuscelli, *Il “vento del cambiamento” e il “soffio dello spirito”*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», rivista telematica (www.statochiese.it), 2018, n. 23.

¹⁴ Domenico Bilotti, *Il paradigma sociale della libertà religiosa*, in «Diritto e diritti», 2017.

positivo dei soggetti pubblici finalizzato a garantirne l'effettività. Una prospettiva che non solo mira a garantire gli "altri" diritti che possono risultare beneficiati dall'adesione di una persona ad una fede religiosa¹⁵, e che inoltre si muove nel solco di quei diritti che sono chiamati "polietnici", finalizzati (anche) allo scopo «di aiutare gruppi etnici e religiosi al esprimere la loro particolarità» e che consistono in pretese «ad un trattamento differenziato che non annulli, ma al contrario esalti e preservi la diversità di chi lo invoca»¹⁶. Tutto ciò alla ricerca di un equilibrio non semplice che, come ben indica ancora Silvio Ferrari, sia in grado di evitare «gli scogli sia di un universalismo sordo alle differenze culturali e religiose sia di un particolarismo che scade in una concezione relativistica dei diritti»¹⁷.

Tale prospettiva mira a garantire la dimensione individuale del diritto alla libertà religiosa (che comunque è compito fondamentale dello Stato ai sensi dell'art. 2 e 19 Cost.), ma anche a favorire quanto si legge nel Patto nazionale per un Islam italiano, sottoscritto dal Governo nazionale e dai rappresentanti delle associazioni e delle comunità islamiche chiamati a far parte del Tavolo di confronto presso il Ministero dell'interno, in cui si afferma l'impegno comune «a favorire la convivenza armoniosa e costruttiva tra le diverse comunità religiose per consolidare la coesione sociale e promuovere processi di integrazione».

Principio che è del tutto condivisibile, ma che al contempo richiede di confrontarsi apertamente con l'aumento del livello di pluralismo di tipo religioso, forse in questi ultimi tempi più intenso e dai contorni indefiniti: mi ha colpito, ad esempio, leggersi del diffondersi, specialmente nei Paesi baltici europei, di espressioni (religiose?) che potevano immaginarsi retaggio del passato, quali quelle legate a riti pagani nelle sue differenti espressioni: espressioni che si rivolgono ai governi locali, mediante loro esponenti, per richiedere un riconoscimento ufficiale. Così, ad esempio, pare sia vicino il riconoscimento del Romuva in Lituania, mentre movimenti pagani sono presenti anche in Lettonia (il Dievturība) e in Estonia (il Taarusk e il Masusk)¹⁸: né può escludersi che la "globalizzazione" possa consentirne una diffusione anche nei Paesi occidentali.

¹⁵ Si v., ad esempio, Antonio Fucillo, *La tutela "positiva" della libertà religiosa*, in *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, a cura di Antonio Fucillo, Raffaello Santoro, II ed., Torino, Giappichelli, 2018, pp. 358 ss., il quale rileva come l'impegno delle religioni per la tutela e la promozione dell'ambiente induce il fedele a porre in essere comportamenti ecosostenibili, o come la qualità della libertà religiosa può essere considerata tra gli elementi di valutazione di un sistema economico.

¹⁶ Carmela Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 26.

¹⁷ S. Ferrari, *La libertà di religione nell'epoca della diversità*, cit., p. 290.

¹⁸ Luca Capannolo, *Nella terra dei neopagani*, in «Il Regno», 2018, 16, p. 461.

Il tema del pluralismo interroga tutti noi su come applicare il principio costituzionale d'eguaglianza, interpretato alla luce del canone di ragionevolezza, che non soltanto impone che la discrezionalità legislativa sia esercitata «in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee» (sentenza n. 112 del 2018), ma che al contempo richiede che la legge «possa e debba imporre un trattamento differenziato a situazioni oggettivamente e non arbitrariamente diverse» (così, ad esempio, sentenza n. 87 del 1962): ciò significa tra l'altro, come già rilevava Pizzorusso nella relazione richiamata, che la tutela delle minoranze religiose, analogamente a ciò che avviene per le minoranze linguistiche, «non può consistere soltanto in un trattamento paritario, ma richiede spesso, in applicazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., misure correttamente qualificabili come “privilegi” ovvero come forme di “tutela positiva” della minoranza»¹⁹. Così che una logica di “diritto comune religioso” non sempre può conciliarsi con il rispetto delle identità che devono essere salvaguardate: come ha scritto recentemente Paolo Caretti, «il tasso di laicità di un ordinamento [...] non deve essere misurato tanto o soltanto sul terreno del *quantum* di tutela negativa, non discriminatoria, che esso è in grado di assicurare a tutte le confessioni religiose, ma anche, se non soprattutto, sul terreno della loro capacità di “governare” un fenomeno estremamente variegato, che richiede la messa in campo di strategie e strumentazioni diverse e più articolate che non quelle pensate e praticate in passato»²⁰.

5. La libertà religiosa per una società inclusiva

Concludo con una considerazione che mi sta a cuore.

Mi pare che la libertà religiosa, che forse non può essere più considerata – come riteneva ad esempio Carlo Arturo Jemolo – come la prima tra le libertà²¹, e forse proprio per questo risulta “purificata” da collegamenti ordinamentali con il potere costituito, sia nondimeno chiamata a svolgere, nell'attuale contesto sociale (almeno) del nostro Paese, una doppia, importante, funzione (mi verrebbe da dire “missione”). In primo luogo, favorire risposte alle domande di senso, che guardino al di là della scienza e della tecnica, ma anche oltre la pura “ragione”. Forse è a tutti nota una frase di Isaac Newton che esprime in modo particolarmente efficace questa esigenza di “andare oltre”: «A me sembra di essere come un bambino che gioca sulla riva del mare, divertendosi a raccogliere ora una pietra

¹⁹ A. Pizzorusso, *Diritto ecclesiastico*, cit., 1350.

²⁰ Paolo Caretti, *Art. 8*, Roma, Carocci, 2017, p. III.

²¹ Arturo Carlo Jemolo, *I problemi pratici della libertà*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 136.

più levigata, ora una conchiglia più brillante delle solite, mentre l'oceano sconfinato della verità si estende inesplorato davanti a me». Non posso e non voglio addentrarmi in temi che non rientrano nelle mie competenze, ma nondimeno avverto questa limitatezza prodotta dal progresso della scienza e della tecnologia, che tende a promuovere, come sostiene Habermas, «una visione antropocentrica del mondo 'disincantato', in quanto la totalità degli stati ed eventi empirici è suscettibile di spiegazione casuale», con la conseguenza di far derivare da ciò un umanesimo «non facilmente conciliabile con le concezioni del mondo teocentriche e cosmocentriche»²². E proprio per questo mi pare rassicurante il principio del «Non overlapping Magisteriaz di Stephen Gould, per il quale lo scienziato ha un proprio statuto, finalizzato all'analisi del fenomeno e della sua dimostrazione sperimentale, mentre l'uomo conosce anche secondo un altro e distinto livello, che si interessa del fondamento, e che non si accontenta (o magari neppure si occupa) della domanda sul "come", ma si interroga ed ha bisogno di risposte sulle domande di senso. È probabile che questa esigenza di «esplorare l'oceano», come scrive Newton, non sia appannaggio esclusivo della libertà religiosa: ma al contempo è indubbio che quel tipo di libertà si muova all'interno e si alimenti di quella prospettiva, e consenta a ciascun individuo di aspirare a conoscere i contenuti più profondi dell'essere umano e perciò della dignità propria della persona. Senza che ciò significhi la volontà di far prevalere una "costituzione trascendente" sulla "costituzione immanente"²³: è evidente che la logica della contrapposizione e della prevalenza è del tutto estranea (*deve* essere estranea) alla prospettiva qui indicata.

La seconda prospettiva che mi pare meritevole da esplorare riguarda l'esigenza di alimentare, all'interno del contesto sociale, la consapevolezza dell'indissolubilità tra diritti e doveri, tra personalismo e solidarietà: detto in altro modo, tra l'essere per sé e l'essere per gli altri. In altra sede mi sono interrogato sulle ragioni per le quali quella relazione (tra diritti e doveri), sancita in modo netto ed evidente nella nostra Carta costituzionale, sia vissuta con fatica (per usare un eufemismo) nel contesto sociale attuale, ed ho provato a individuare alcune possibili cause²⁴. Non è certamente operazione semplice invertire la rotta, e aiutare tutti i consociati a vivere la dimensione comunitaria dell'appartenenza civica,

²² Jürgen Habermas, *La rinascita della religione: una sfida per l'autocomprensione laica della modernità?*, in *Religione e politica nella società post-secolare*, a cura di Alessandro Ferrara, Roma, 2009, p. 24.

²³ Come efficacemente si esprime Gustavo Zagrebelsky, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Religione e politica nella società post-secolare*, a cura di A. Ferrara, cit., p. 51.

²⁴ Emanuele Rossi, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in corso di pubblicazione.

specie considerando che non è possibile (o perlomeno costituzionalmente corretto) escludere i diritti fondamentali anche nelle persone che non hanno la cittadinanza italiana (indipendentemente dal fatto che abbiano o meno rapporti con il nostro ordinamento giuridico) e che, in più, occorre considerare anche i diritti delle generazioni future (con riguardo non soltanto alla dimensione ambientale, che pur rappresenta il terreno principale di applicazione, ma anche quella delle risorse economiche, dei beni culturali, del sistema previdenziale e assistenziale nonché della sostenibilità del sistema sanitario nazionale)²⁵.

Tutto ciò fa emergere l'esigenza di nuove declinazioni della solidarietà. La prospettiva, rilevata recentemente da Gustavo Zagrebelsky²⁶, di diritti accampati da chi può nei confronti di chi non può, o comunque a prescindere dalla garanzia dei diritti di chi non può, deve essere affrontata in termini nuovi. La logica sottesa al brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, ripresa ed applicata nel nostro ordinamento, deve essere riconsiderata, alla ricerca di nuove compatibilità: se io vivo nel lusso (legittimamente) e chi vive accanto a me (ma anche lontano da me) muore di fame, non può valere a giustificarmi il fatto che il mio comportamento è legittimo in quanto non viola nessuna norma dell'ordinamento.

Che c'entra, si dirà, tutto questo con la libertà religiosa? Ritengo che alcuni tratti comuni di tale libertà (perlomeno nelle tradizioni religiose occidentali, e al netto di conquiste ancora da raggiungere come ad esempio la parità di genere), quali la visione antropologica della libertà e dell'eguaglianza degli esseri umani, il riconoscimento della dignità di ogni persona, l'universalismo come orizzonte necessario²⁷, insieme a quella che Michele Nicoletti ha definito «una dottrina teologica del bene comune che qualifichi come bene primario di una società umana la convivenza pacifica e ordinata rispetto all'affermazione di valori particolari»²⁸, possano costituire un forte antidoto a convinzioni anti-egualitarie e di «solidarie-

²⁵ Su cui v., diffusamente, Daniele Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, Giappichelli, 2017. Sul tema v. anche Raffaele Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, FrancoAngeli, 2008; *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di Antonio D'Aloia, Raffaele Bifulco, Napoli, Jovene, 2008; Antonio D'Aloia, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Varese, Giuffrè, 2016, v. IX, pp. 331 ss.

²⁶ Gustavo Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino, Einaudi, 2017, pp. 7 ss.

²⁷ Come afferma ad es. Leonardo Samonà, *Pluralismo e universalismo*, in *Cultura della legalità e società multireligiosa*, a cura di Antonino Raspani, Trapani, Il Pozzo di Giacobbe editore, 2013, p. 89, «l'appartenenza religiosa è stata in passato, come nessun altro principio, capace di raccogliere in unità gli esseri umani e di conferire loro un'identità sociale».

²⁸ Michele Nicoletti, «Per amore della libertà». *Sulla dialettica tra religione e politica*, in *Religione e politica nella società post-secolare*, a cura di A. Ferrara, cit., p. 76.

tà escludente”, che nel giustificarsi come inclusive verso i propri simili (*America first*, “prima gli italiani”, ecc.), si affermano come escludenti nei confronti degli “altri”. È questa, mi pare, la drammatica situazione che stiamo vivendo, e che Papa Francesco ha bene messo in luce indicando l’alternativa tra il «vivere per sé, con la mano chiusa» e il «donare la vita, con la mano aperta». Credo che la libertà religiosa, ovviamente non imposta a nessuno ma garantita a tutti, possa consentire anche alle società di oggi di sviluppare quel senso di comunità che è essenziale per la vita degli ordinamenti.

E anche questo può e deve essere terreno comune per costituzionalisti ed ecclesiastici.